



**UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL
FACULDADE DE ARQUITETURA
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM PLANEJAMENTO URBANO E REGIONAL**

**A DISTRIBUIÇÃO DO ÔNUS DO PROCESSO DE URBANIZAÇÃO POR MEIO DA
RECUPERAÇÃO DE MAIS-VALIAS URBANAS: ESTUDO DO SHOPPING
CENTER IGUATEMI EM PORTO ALEGRE, 1983-2016.**

ANDREA TEICHMANN VIZZOTTO

Tese apresentada no Programa de Pós-Graduação
em Planejamento Urbano e Regional – PROPUR
como parte dos requisitos para obtenção do grau de
Doutor em Planejamento Urbano e Regional

Orientadora: Profa. Dra. Livia Salomão Piccinini

Porto Alegre, 15 de junho de 2018.

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL
FACULDADE DE ARQUITETURA
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM PLANEJAMENTO URBANO E REGIONAL

ANDREA TEICHMANN VIZZOTTO

A DISTRIBUIÇÃO DO ÔNUS DO PROCESSO DE URBANIZAÇÃO POR MEIO DA
RECUPERAÇÃO DE MAIS-VALIAS URBANAS: ESTUDO DO SHOPPING CENTER
IGUATEMI EM PORTO ALEGRE, 1983-2016.

Porto Alegre

2018

ANDREA TEICHMANN VIZZOTTO

A DISTRIBUIÇÃO DO ÔNUS DO PROCESSO DE URBANIZAÇÃO POR MEIO DA
RECUPERAÇÃO DE MAIS-VALIAS URBANAS: ESTUDO DO SHOPPING CENTER
IGUATEMI EM PORTO ALEGRE, 1983-2016.

Tese apresentada no Programa de Pós-Graduação em Planejamento Urbano e Regional – PROPUR como parte dos requisitos para obtenção do grau de Doutora em Planejamento Urbano e Regional.

Orientadora: Profa. Dra. Livia Salomão Piccinini.

Porto Alegre

2018

CIP - Catalogação na Publicação

Vizzotto, Andrea Teichmann

A DISTRIBUIÇÃO DO ÔNUS DO PROCESSO DE URBANIZAÇÃO
POR MEIO DA RECUPERAÇÃO DE MAIS-VALIAS URBANAS:
ESTUDO DO SHOPPING CENTER IGUATEMI EM PORTO ALEGRE,
1983-2016. / Andrea Teichmann Vizzotto. -- 2018.
305 f.

Orientador: Livia Salomão Piccinini.

Tese (Doutorado) -- Universidade Federal do Rio
Grande do Sul, Faculdade de Arquitetura, Programa de
Pós-Graduação em Planejamento Urbano e Regional, Porto
Alegre, BR-RS, 2018.

1. planejamento urbano. 2. gestão urbana. 3. mais-
valia urbana. 4. distribuição de ônus do processo de
urbanização. 5. cidade justa. I. Piccinini, Livia
Salomão, orient. II. Título.

ANDREA TEICHMANN VIZZOTTO

A DISTRIBUIÇÃO DO ÔNUS DO PROCESSO DE URBANIZAÇÃO POR MEIO DA
RECUPERAÇÃO DE MAIS-VALIAS URBANAS: ESTUDO DO SHOPPING CENTER
IGUATEMI EM PORTO ALEGRE, 1983-2016.

Tese apresentada como requisito parcial para a
obtenção do grau de Doutora em Planejamento
Urbano e Regional pelo Programa de Pós-Graduação
em Planejamento Urbano e Regional da Universidade
Federal do Rio Grande do Sul.

Tese de Doutorado aprovada em 15 de junho de 2018.

BANCA EXAMINADORA:

Prof. Dra. Livia Salomão Piccinini. Presidente de Banca e Orientadora.

Prof. Dr. André Huyer, examinador externo do Ministério Público/RS.

Prof. Dr. Cláudio Ari Pinheiro de Mello, examinador externo da PUCRS.

Prof. Dr. Décio Rigatti, examinador externo docente aposentado
do Departamento de Urbanismo/UFRGS.

Prof. Dra. Heleniza Ávila Campos, examinadora externa do PROPUR/UFRGS.

Porto Alegre
2018

Este trabalho é dedicado ao João Pedro.

AGRADECIMENTOS

Venci a travessia solitária neste oceano de questionamentos, dúvidas, revisões, debates, críticas, arrependimentos e superações. Cheguei na outra borda do mar diferente e convicta de que sim, é possível, almejar uma cidade melhor, mais justa e mais solidária. Fiz a minha parte dedicando-me a escrever sobre a cidade justa: lugar onde desejo viver.

Essa travessia, realizada em um mar tormentoso, somente foi possível pela presença, em um momento ou em outro, de pessoas muito especiais, a quem preciso expressamente agradecer:

À minha família, nas suas mais diversas configurações, com desculpas pela reiterada ausência.

À professora Lívia Piccinini, que me acolheu de braços abertos depois de um período de orfandade. Pelas mãos e olhos de uma arquiteta, percorri teorias e pensamentos que ampararam a análise da questão estudada e muito aprendi sobre o Direito e sobre a Justiça.

Aos meus colegas e amigos do Lincoln Institute of Land Policy pelo aporte teórico, pelo incentivo e pelas belas discussões. Em especial, agradeço ao amigo Marcelo Dias Ferreira, também filhote do Lincoln, minha alma gêmea linconiana.

Às minhas queridas Cristiane Nery, Bethania Flach, Vanesca Buzelato Prestes e Maria Alice Michelucci, por também acreditarem que é possível não apenas fazer algo, mas fazer melhor pela nossa amada cidade.

À Ana Luisa Soares de Carvalho, minha sempre amiga, pelo cuidado e carinho nos momentos importantes.

À arquiteta Liamara Nique Liberman pelas longas, produtivas e incentivadoras conversas.

Ao colega Cleber Ramos Costa, meus olhos e meu raciocínio matemático neste trabalho.

À psicóloga Patrícia Ritter, pelos conselhos nos momentos de surto.

À professora Maria Dolores Sanvicente, pela revisão textual e pelo debate de ideias.

À Jaqueline Corrêa da Silva, meu anjo da guarda, que me protegeu e zelou por mim durante o período da investigação.

“ [...]Sem meias palavras, o capitalismo é um sistema parasitário. Como todos os parasitas, pode prosperar durante certo período, desde que encontre um organismo ainda não explorado que lhe forneça alimento. Mas não pode fazer isso sem prejudicar o hospedeiro, destruindo assim, cedo ou tarde, as condições de sua prosperidade ou mesmo de sua sobrevivência[...].”

Zygmunt Bauman

RESUMO

A sociedade contemporânea está em transição. O mundo moderno, cartesiano e positivista, cede espaço à conduta pós-moderna, em que a tônica é a liquidez e a efemeridade. O capital amolda-se a essa transformação, mantendo a relação simbiótica com as instituições públicas e influenciando nas decisões estatais. No espaço urbano, essa transformação se traduz em conflito e desigualdade das oportunidades de acesso à terra, à infraestrutura e aos serviços públicos. Essa situação é agravada pela ausência de efetividade e de ineficiência das ações do Estado. O objetivo deste trabalho é o de pesquisar qual o papel do Estado, do Direito e da Justiça brasileira, influenciados pelo capital, em direção à cidade justa, na sociedade pós-moderna. Por meio do exame do ordenamento jurídico brasileiro, que pressupõe igualdade, justiça, solidariedade social e participação popular como princípios constitucionais expressos, busca-se verificar a evolução e efetividade do procedimento administrativo de recuperação de mais-valias urbanas. Para isso utiliza-se o processo de implantação, execução e ampliação do Shopping Center Iguatemi, na cidade de Porto Alegre, analisando-se a materialidade da justa distribuição dos ônus e benefícios decorrentes do processo de urbanização, como um dos modos de promoção da cidade justa.

Palavras-chave: Mais-valias urbanas, ônus do processo de urbanização, cidade justa, solidariedade social, participação popular, Pós- Modernidade;

ABSTRACT

Contemporary society is in transition. The modern, cartesian and positivist world, gives way to postmodern conduct, in which liquidity and ephemerality stand out. Capital molds to this transformation, maintaining the symbiotic relationship with public institutions and influencing state decisions. In urban space, this transformation translates into conflict and inequality of access to land, infrastructure and public services. This situation is exacerbated by the lack of effectiveness and the inefficiency of the State. The goal of this work is to investigate the role of the Brazilian State, Law and Justice, influenced by capital, towards to the just city, in postmodern society. Through the examination of the Brazilian legal system, which presupposes equality, justice, social solidarity and popular participation as expressed in the constitutional principles, it is sought to verify the evolution and effectiveness of the administrative procedure for the recovery of urban surplus value. In this regard, it is used the process of implantation, execution and expansion of the Shopping Center Iguatemi, in the city of Porto Alegre, analyzing the materiality of the fair distribution of the onus and benefits emerging from the process of urbanization, as one of the means to reach of the just city.

Keywords: Urban surplus value, onus of the urbanization process, just city, social solidarity, popular participation, Postmodernity.

LISTA DE QUADROS

Quadro 1 – Quadro sistemático da metodologia de aferição dos indicadores de efetividade jurídica do procedimento administrativo de mobilização de mais-valias urbanas oriundos de atos públicos.	43
Quadro 2 – Quadro comparativo entre o período Pré-moderno, Moderno e Pós-moderno.	53
Quadro 3 – Quadro comparativo das etapas cronológicas de planejamento no Brasil.....	91
Quadro 4 – Quadro comparativo entre os modelos de planejamento e a forma de atuação do capital.	92
Quadro 5 – Quadro sistemático das principais teorias de justiça contemporânea e a cidade e propriedade.	119
Quadro 6 – Quadro comparativo dos instrumentos tributários e não-tributários.	157
Quadro 7 – Resumo dos atos do poder público potencialmente geradores de mais-valias urbanas e a participação social nos respectivos procedimentos.....	206
Quadro 8 – Quadro comparativo do cumprimento da contrapartida e a concessão de “Habite-se”.	210
Quadro 9 - Quadro comparativo entre a redação dos Decretos n.19.383 e 19.487	218
Quadro 10 - Apresentação sistemática dos indicadores de medição da efetividade jurídica do procedimento administrativo de mobilização de mais-valias urbanas oriundos de atos públicos.	223
Quadro 11 - Quadro de sistematização do resultado dos indicadores de aferição da efetividade jurídica.	226

LISTA DE FIGURAS

Figura 1 – Figura demonstrativa da cronologia da legislação incidente nas etapas de instalação e ampliação do SCIPA.....	32
Figura 2 – Início da construção do SCIPA no início da década de 80.	158
Figura 3 – Vista aérea do SCIPA em 17-dez-2002	159
Figura 4 – Vista aérea do SCIPA em 06-jan-2002	159
Figura 5 – Vista aérea do SCIPA em 24-fev-2010.....	160
Figura 6 – Vista aérea do SCIPA em 22-jan-2012	160
Figura 7 – Vista aérea do SCIPA em 13-mai-2013	161
Figura 8 – Vista aérea do SCIPA em 23-mai-2016.....	161
Figura 9 – Foto do SCIPA em 1998	162
Figura 10 – Vista parcial do terreno onde viria ser implantado o SCIPA.	179
Figura 11 – Área do Shopping Center Iguatemi (esquina Avenidas Nilo Peçanha x João Wallig) antes da construção, 1980.....	180
Figura 12 – Avenida Nilo Peçanha na altura do Colégio Anchieta (assinalado em amarelo). Foto da década de 70. Essa avenida se tornou um dos acessos principais ao SCIPA	181
Figura 13 – Início da construção do SCIPA.....	182
Figura 14 – A construção do SCIPA	183
Figura 15 – SCIPA, 1990	183
Figura 16 – SCIPA no final da década de 80.	184
Figura 17 – Imagem ilustrativa do SCIPA no ano de 2016.....	186
Figura 18 – Imagem ilustrativa da ampliação finalizada no ano de 2016.	186

LISTA DE TABELAS

Tabela 1 – Comparativo entre a área original e a expansão do SCIPA.....	205
---	-----

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ABC	Área Bruta Construída
ABL	Área Bruta Locável
ABRASCE	Associação Brasileira de Shoppings Centers
ADIN	Ação Direta de Inconstitucionalidade
BID	Banco Interamericano de Desenvolvimento
CAUGE	Comissão de Análise Urbanística e Gerenciamento
CEJUSC/RS	Comitê Interinstitucional sobre conflitos fundiários urbanos
CEU/SPM	Coordenação de Estudos Urbanos da Secretaria Municipal de Planejamento
CF/69	Constituição Federal de 1969
CF/88	Constituição Federal de 1988
CGJ/TJRS	Corregedoria-Geral de Justiça do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul
CIAM	Congresso Internacional de Arquitetura Moderna
CMDUA	Conselho Municipal de Desenvolvimento Urbano e Ambiental
CMPD	Conselho Municipal do Plano Diretor
CNJ	Conselho Nacional de Justiça
CONAMA	Conselho Nacional do Meio Ambiente
CPC	Código de Processo Civil
CTN	Código Tributário Nacional
CUB	Custo Unitário Básico
DEMHAB	Departamento Municipal de Habitação de Porto Alegre
DJU	Diário de Justiça da União
DOP/SMOV	Divisão de Obras Públicas/ Secretaria Municipal de Obras e Viação
DPERS	Defensoria Pública do Estado do Rio Grande do Sul
EC	Estatuto da Cidade
EIA-RIMA	Estudo de Impacto Ambiental-Relatório de Impacto ao Meio Ambiente
EIV	Estudo de Impacto de Vizinhança
EPTC	Empresa Pública de Transporte e Circulação
FROP	Forum Regional do Orçamento Participativo
IBGE	Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística
IPPUR/UFRJ	Instituto de Planejamento Urbano e Regional da Universidade Federal do Rio de Janeiro

IPTU	Imposto Predial e Territorial Urbano
LC	Lei Complementar
MPRS	Ministério Público do Rio Grande do Sul
m	Metros
m²	Metros quadrados
m³	Metros cúbicos
NCPC	Novo Código de Processo Civil
NR	Nota de rodapé
OAB/RS	Ordem dos Advogados do Brasil/ Seção Rio Grande do Sul
ONU	Organização das Nações Unidas
ONU/HABITAT	Programa das Nações Unidas para os Assentamentos Humanos
OP	Orçamento Participativo
OUC	Operação Urbana Consorciada
PDDU	Plano Diretor de Desenvolvimento Urbano
PDDUA	Plano Diretor de Desenvolvimento Urbano-Ambiental
PGE/RS	Procuradoria-Geral do Estado do Rio Grande do Sul.
PGMPA	Procuradoria-Geral do Município de Porto Alegre
PIB	Produto Interno Bruto
PNUD	Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento
PMPA	Prefeitura Municipal de Porto Alegre
RIMA	Relatório de Impacto Ambiental
RMS	Recurso Mandado de Segurança
SCATS	Sistema Adaptativo de Controle de Tráfego
SCIPA	Shopping Center Iguatemi Porto Alegre
SCPM	Sistema de Coordenação e Planejamento Municipal
SECON/PGM	Setor de contratos da Procuradoria-Geral do Município de Porto Alegre
SERFHAU	Serviço Federal de Habitação e Urbanismo
SEOSH	Secretaria de Estado de Obras, Saneamento e Habitação
SINDUSCON	Sindicato da Indústria da Construção Civil
SMAM	Secretaria Municipal do Meio Ambiente de Porto Alegre
SMF	Secretaria da Fazenda do Município de Porto Alegre
SMGP	Sistema Municipal de Gestão do Planejamento
SMOV	Secretaria de Obras e Viação
SMT	Secretaria Municipal de Transportes

SMURB	Secretaria Municipal de Urbanismo
SPM	Secretaria Municipal de Planejamento
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça
TJRS	Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul
UNIRITTER	Centro Universitário Ritter dos Reis
UNISINOS	Universidade do Vale do Rio dos Sinos
UTCS	Unidade Territorial de Comércio e Serviços
UTP	Unidade Territorial de Planejamento
UTS	Unidade Territorial Seccional

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	19
1 O ESTADO E O DIREITO EM TEMPOS DE PÓS-MODERNIDADE	47
1.1 O ESTADO, O DIREITO E A CRISE INSTITUCIONAL	48
1.2 A LEGITIMIDADE NO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO BRASILEIRO PÓS-MODERNO	61
1.3 A HARMONIZAÇÃO DOS DIREITOS SOCIAIS E O MODELO ECONÔMICO E DE PROTEÇÃO DA PROPRIEDADE.....	72
1.4 A DESPATRIMONIALIZAÇÃO DA PROPRIEDADE.....	83
2 A EVOLUÇÃO DA PRODUÇÃO, DA REPRODUÇÃO E DA APROPRIAÇÃO DO ESPAÇO URBANO NO BRASIL.....	85
2.2 O ESTADO COMO ATOR NO PROCESSO DE VALORIZAÇÃO DA TERRA URBANA	93
2.3 OS DESAFIOS DO PLANEJAMENTO E DA GESTÃO DO USO E DA OCUPAÇÃO DO SOLO URBANO BRASILEIRO.	101
3 DA JUSTIÇA SOCIAL À CIDADE JUSTA.....	108
3.1 A JUSTIÇA, A IGUALDADE E A CIDADE	110
3.2 O IDEÁRIO DE JUSTIÇA SOCIAL NA CONTEMPORANEIDADE.....	114
3.2.1 A distinção entre distributividade e compensação	124
3.4 A EVOLUÇÃO DO DEBATE JURÍDICO SOBRE A CIDADE JUSTA.....	126
4 A RECUPERAÇÃO DE MAIS-VALIAS URBANAS COMO UM INSTRUMENTO DE MATERIALIZAÇÃO DA CIDADE JUSTA	142
4.1 A DISTRIBUTIVIDADE NO PROCESSO DE URBANIZAÇÃO	150
4.1.1 A competência municipal para a execução da política urbana brasileira.....	152
4.2 O IPTU, A CONTRIBUIÇÃO DE MELHORIA E AS CONTRAPARTIDAS URBANO-AMBIENTAIS E SOCIAIS	154
4.2.1 A natureza jurídica das contrapartidas urbano-ambientais e sociais: tributos disfarçados?.....	158
4.3 AS CONTRAPARTIDAS DE MITIGAÇÃO E DE COMPENSAÇÃO URBANO-AMBIENTAIS E SOCIAIS	165
4.4 POR QUE RECUPERAR? O QUE, COMO, QUANTO E QUANDO RECUPERAR?	167
5 ESTUDO DE CASO: O SCIPA E O PROCEDIMENTO DE RECUPERAÇÃO DE MAIS-VALIAS URBANAS	174
5.1 A INSTALAÇÃO E AS SUCESSIVAS AMPLIAÇÕES DO SCIPA	176
5.1.1 As medidas viárias para mitigação dos impactos gerados pelo SCIPA.....	190
5.1.2 A primeira ampliação do SCIPA: 1985-1993.....	193

5.1.3 A segunda ampliação do SCIPA: 1997	197
5.1.4 A terceira ampliação do SCIPA: 2016.....	204
5.2 AS CARACTERÍSTICAS COMUNS DA APROVAÇÃO E DO LICENCIAMENTO DO SCIPA	206
5.2.1 A sistematização das contrapartidas exigidas para as ampliações do SCIPA	209
5.3 O PROCEDIMENTO DE RECUPERAÇÃO DE MAIS-VALIAS URBANAS NA CIDADE DE PORTO ALEGRE.....	217
5.4 OS INDICADORES DE AFERIÇÃO DA EFETIVIDADE DE CAPTURA DE MAIS-VALIAS URBANAS NO SCIPA	221
CONCLUSÕES.....	228
REFERÊNCIAS	249
ANEXO A - CÓPIA DA MATRÍCULA IMÓVEL JOÃO WALLIG, 1800.....	266
ANEXO B - QUADRO EXEMPLIFICATIVO DO CÁLCULO E DA COBRANÇA DE MAIS-VALIAS URBANAS EM BOGOTÁ.....	269
ANEXO C - PRIMEIRA PLANTA APROVADA DO SCIPA	271
ANEXO D - TERMO DE COMPROMISSO N. 37.140.....	273
ANEXO E - TERMO ADITIVO DE RE-RATIFICAÇÃO DO TERMO DE COMPROMISSO ANTERIOR, DE 16-11-09, REGISTRADO SOB NÚMERO 42.500	284
ANEXO F - TERMO DE COMPROMISSO N. 53.396	288
ANEXO G - TERMO DE COMPROMISSO N. 61.535.....	296
ANEXO H - ÁREA DO ENTORNO DO SCIPA ATINGIDO PELAS CONTRAPARTIDAS URBANO-AMBIENTAIS.....	308

INTRODUÇÃO

O planejamento e a gestão do uso e da ocupação do espaço urbano são grandes temas no cenário contemporâneo mundial. Segundo informações contidas no relatório da Organização das Nações Unidas- ONU (2016), cerca de 54,5% da população mundial vive, atualmente, em núcleos urbanos. Considerada a tendência de crescimento projetada, foi motivo de preocupação da Nova Agenda Urbana¹, documento adotado na terceira Conferência das Nações Unidas para Habitação e Desenvolvimento Urbano Sustentável, realizado na cidade de Quito, Equador, em outubro de 2016.

Percebe-se que há, no contexto brasileiro, uma expansão dos núcleos urbanos já existentes, além do surgimento de novos espaços. Esses núcleos se caracterizam por níveis desiguais de acesso à moradia, à infraestrutura e aos serviços públicos e comunitários. Várias causas podem ser imputadas a esse desequilíbrio, mas nesta pesquisa a análise crítica limita-se à atuação do Estado e a presença do capital nesse processo. Para tanto, desde já, adota-se a concepção de Harvey (2010; 2011), quanto ao entendimento de ser o capital o processo de circulação de valores privados, visando à produção de mais valor. Não por outro motivo, afirma-se que o capital acompanhou e sustentou a transformação e a desordem do mundo (BAUMAN, 1998).

Observa-se também, especialmente no Brasil de hoje, haver certa distância, entre as previsões constitucionais e legais, o que compromete a execução das ações de políticas públicas ao encargo do Estado. Nesse cenário, o capital aproveita essa lacuna e estabelece as bases dos seus interesses setoriais para a ocupação do espaço urbano.

Diante dessa realidade se faz necessário buscar alternativas que promovam maior legitimidade material às ações estatais relativas à política de justiça urbana no Brasil. Entende-se por legitimidade material o reconhecimento e a aceitação social das normas e das ações estatais. Deveria parecer óbvio as leis decorrerem da vontade do povo. Se assim o é, nota-se que o Estado não consegue concretizar os mandamentos legais. Por isso, volta-se à ratificação

¹ Segundo o item 2 da declaração de Quito sobre cidades e assentamentos humanos sustentáveis para todos “[...] até 2050 espera-se que a população urbana quase duplique fazendo da urbanização uma das mais transformadoras tendências do Século XXI. À medida que a população, as atividades econômicas, as interações sociais e culturais, assim como os impactos ambientais e humanitários estão cada vez mais concentrados nas cidades, constituem-se desafios de sustentabilidade massivos em termos de habitação, infraestrutura, serviços básicos, segurança alimentar, educação, empregos decentes, segurança, e recursos naturais, entre outros [...]”.

social das normas jurídicas e das ações do Estado como essencial à concretização das políticas públicas.

É por esse motivo que a parte inicial desta tese dedica-se não apenas ao Estado, enquanto representação da sociedade, mas, especialmente, à análise da relação e influência sistêmica do capital nas ações estatais. O Estado, como representação da sociedade politicamente organizada para a execução do interesse comum (AZAMBUJA, 1997) possui, entre outras finalidades, a de ordenar o território, garantindo o acesso, em igualdade de oportunidades, à terra, à moradia, à infraestrutura urbana e aos serviços públicos. Também é função do Estado democrático e capitalista, protetor da livre iniciativa e da propriedade privada, o fomento econômico. Esses dogmas fundamentaram a organização da maioria dos estados e dos sistemas jurídicos contemporâneos até meados do século XX.

Caracterizado pela crença em valores cartesianos, científicos e universais, o Estado moderno² compatibilizava os conflitos de interesses, típicos dos espaços urbanos, por meio de regras legais. Essas, muitas vezes, orientadas pelos interesses do capital atendiam, naquele contexto histórico, as necessidades da sociedade. O Estado positivista e sujeito à influência do capital, sem a participação da sociedade, mostrava-se efetivo nas suas ações, atingindo os objetivos previstos em lei, o que já era o bastante, considerado o pensamento da época. De uma forma ou de outra, o Estado intervinha e regulava, mesmo que para favorecer, as relações de mercado. Ocorre que, no momento em que os mercados e os comerciantes adquiriram autonomia e independência do Estado (MACPHERSON, 1991) as relações entre essas instituições fortaleceram-se ainda mais. O capital passou, então, a influenciar mais diretamente as instituições. A dependência dos impostos gerados pelas forças econômicas levou o Estado a ceder e a favorecer aos interesses setoriais. O Estado tornou-se refém do mercado (OFFE, 1984). Essa forma de agir perpetuou-se nas sociedades capitalistas, intensificando-se as relações entre o Estado e o capital.

Na atualidade, o Mundo está em transição. “[...] Há um desassossego no ar. Temos a sensação de estar na orla do tempo, entre um presente quase a terminar e um futuro que ainda não nasceu [...]” (SANTOS, 2002, p. 41). Nesse período de transição, vivencia-se um descompasso entre o modelo positivista e cartesiano da Modernidade e a efemeridade e a incerteza do cotidiano atual. O que foi, já não é mais.

² Habermas (2001) esclarece que a palavra “moderno” foi utilizada a partir do século V para designar o novo, o diferente, a designação de uma nova época. Por sua vez, Bittar (2014) afirma que a palavra “moderno” designa o que está nascente, o que estaria relacionado com o presente que deseja o futuro. A Modernidade, portanto, é o período que designa a etapa Pós-Renascentista da Humanidade.

Se a crença era fundada em valores universais e científicos, na sociedade contemporânea são o efêmero, o incerto, o líquido (BAUMAN, 1998; 2001), o fragmentário, o descontínuo e o caos (HARVEY, 2014, p. 49) os protagonistas. Bauman (2001) utilizou a metáfora do movimento dos líquidos para explicar o momento de transição social pelo qual atravessa o mundo. Diz o Autor que “[...] os líquidos, diferentemente dos sólidos, não mantêm sua forma com facilidade. Os fluidos, por assim dizer, não fixam o espaço nem prendem o tempo[...].” (BAUMAN, 2001, p. 8).

A partir dessa ideia de fluidez surge a Pós-Modernidade, não delimitada no tempo, mas como um movimento de substituição às crenças da Modernidade. Uma das inquietações da Pós-Modernidade seria a busca pela liberdade individual em contraposição à Modernidade, em que o controle e a ordem dominavam o pensamento e as ações estatais. Na Modernidade, a ordem não apenas era geradora de segurança, mas de controle da organização social. A rigidez da estrutura moderna foi contraposta pela efemeridade e caos da vida pós-moderna. “[...] A transferência paulatina do racional para o contingente, do verdadeiro científico para o possível do senso comum, do melhor idealista para o aceitável realístico [...]” (BITTAR, 2002, p.1) denota a ruptura com a Modernidade.

A passagem da Modernidade à Pós-Modernidade não significa o descarte dos conceitos e princípios morais e éticos modernos, mas a rejeição de maneiras tipicamente modernas de tratar as questões importantes para a sociedade (BAUMAN, 1997). A Pós-Modernidade não deixa de ser uma tentativa da sociedade para resolver os grandes temas humanos como a justiça social, a solidariedade, os direitos humanos, a sincronia do homem com a coletividade, por exemplo. Esses temas continuam sendo atuais, mas “[...] apenas precisam ser vistos de maneira nova [...]” (BAUMAN, 1997, p. 8).

Esse período denominado de Pós-Modernidade pode ser caracterizado como “[...] o estado reflexivo da sociedade ante as suas próprias mazelas, capaz de gerar um revisionismo completo de seu ‘modus actuandi et faciendi’ [...]” (BITTAR, 2014, p. 94). Essas alterações iniciaram-se no período do pós-guerra, em meados do século XX, e aceleraram-se no início deste século em movimentos caracterizados, por exemplo, pelos mercados globalizados. Esse fenômeno atinge diretamente à natureza do Estado. O dilema é: a adaptação à Pós-Modernidade ou a ressignificação do papel institucional como modo de superação desse período de incerteza e liquidez.

A incerteza do futuro e do rumo a seguir cria espaços para a atuação de forças sociais corporativas. Esse vazio, no planejamento e na gestão do uso e da ocupação do solo urbano, foi preenchido, especialmente, pelas forças do mercado imobiliário. No setor da construção

civil, em que a terra urbana é tratada como o centro das mercadorias e do dinheiro (LEFEBVRE, 1999) o interesse do capital passa à margem do interesse público. A terra é a mercadoria essencial para produzir mais capital, porque a “produtividade” da terra urbana está diretamente relacionada à capacidade construtiva de cada lote. Caberia ao Estado distribuir de forma isonômica as oportunidades de acesso à terra, seja na planificação do uso e da ocupação do solo, seja na distribuição de infraestrutura ou dos serviços básicos pelo território. No entanto, constata-se, por exemplo, a existência de terrenos com capacidades construtivas distintas, assim como áreas da cidade caracterizadas pela desigualdade social e territorial.

A cidade é vista e tratada desse modo tornando-se meio de produção e produto simultaneamente. Quando isso acontece, segundo Borja (2015), se estabelece uma dinâmica autodestruidora, porque não é sustentável. E, assim, as cidades deixam de ser cidades.

O paradoxo existente é que o modo de produção capitalista do espaço (HARVEY, 2006) presente no Brasil se contrapõe à Constituição Federal de 1988 (CF/88), ordenamento jurídico principal da sociedade brasileira. O Brasil, como Estado Democrático de Direito, possui como objetivos fundamentais expressos o atingimento de uma sociedade livre, justa e solidária, mediante a participação popular.

A política distributiva é um dos eixos mais importantes da Carta Federal de 1988. No caso da ordenação do território brasileiro, a distributividade está inserida na política pública urbana. Essa, por primeira vez, tratada como tema constitucional, com garantias expressas relativas ao uso, à ocupação do solo urbano e à moradia. Isso demonstra a importância que a sociedade brasileira conferiu ao tema da organização do território.

A regulamentação das disposições constitucionais ocorreu por meio da Lei Federal nº. 10.257, de 10-7-01, o denominado Estatuto da Cidade (EC). Constam como diretrizes gerais de política urbana no artigo 2º: o inciso IX, justa distribuição dos benefícios e ônus decorrentes do processo de urbanização; o inciso X, a adequação dos instrumentos de política econômica, tributária e financeira e dos gastos públicos aos objetivos do desenvolvimento urbano de modo a privilegiar os investimentos geradores de bem-estar geral e a fruição dos bens pelos diferentes segmentos sociais e o inciso XI, a recuperação dos investimentos do poder público de que tenha resultado a valorização de imóveis urbanos. Essas diretrizes gerais estão relacionadas com a promoção da cidade justa, entendida como o espaço urbano onde são garantidas iguais oportunidades de acesso à terra, à moradia, à infraestrutura e aos serviços públicos. As diretrizes citadas são a tradução de formas de política distributiva no território, caminho necessário à concretização da cidade justa. Embora utópica, a cidade justa, prevista no

ordenamento constitucional, pressupõe elementos de materialização tais como a busca pela sociedade livre, equânime e solidária.

Todavia, postos os instrumentos jurídicos e urbanísticos, observa-se que a interferência externa do capital é um dos fatores que dificultam a sua concretização. Entre outras causas, a influência do capital na execução da política urbana brasileira, eclipsa o atendimento do interesse público. Pode-se perceber que a normatização constitucional e legal “não saiu do papel”.

É com esses pressupostos que o presente trabalho se propõe a investigar, de modo multidisciplinar, a efetividade jurídica do procedimento de recuperação de áreas urbanas como instrumento de planejamento e de gestão urbana ancorados ao sistema constitucional e jurídico brasileiro. Efetividade jurídica é compreendida aqui como a materialidade do comando normativo de determinada regra ou princípio jurídico existente e válido no ordenamento jurídico. Também denominada de eficácia jurídica e social, corresponde à concretização do comando normativo no mundo dos fatos, quando a norma cumpre os objetivos da sua criação. Seja na forma do gênero “norma jurídica” ou “princípios jurídicos”, a efetividade jurídica propugna pela concretização do comando legal e pelos mecanismos para a real aplicação (WELSCH, 2007). Por isso, nesta tese, a noção de efetividade jurídica está relacionada com o alcance objetivo da previsão normativa de justa distribuição do ônus decorrente do processo de urbanização.

Saliente-se que, assim como o Planejamento Urbano, a ciência do Direito não possui por função a concretização, em si, dos interesses protegidos. Seu papel é o de regrá-los e protegê-los, induzindo à realização do que foi projetado ou previsto, sem garantir a materialização do que foi planejado. Tampouco o papel do Direito confunde-se com o da Política. “[...] A ciência jurídica investe-se de caráter normativo, ordenando princípios concebidos abstratamente na suposição de que, uma vez impostos à realidade, produzirão efeito benéfico e aperfeiçoador [...]” (BARROSO, 2006, p. 73).

O mundo dos fatos é, sim, distante do mundo ideal, cabendo ao Direito e ao Planejamento Urbano, no caso da busca da cidade justa, a diminuição dessas distâncias. Não se tratando de operação matemática, esse objetivo, muitas vezes, é prejudicado por fatores políticos, econômicos e sociais. Nesta tese cabe a identificação de alguns desses aspectos que aqui são representados pela transição paradigmática (SANTOS, 2002) e pela decorrente interferência do capital nas ações do Estado. Assim, identificando algumas dessas razões, resta analisá-las e propor alternativas.

Enquanto parte essencial da Ciência Jurídica, as normas jurídicas estão dispostas em planos de existência, a validade e a eficácia³. Agrega-se a essa classificação a efetividade da norma jurídica, ou eficácia social, como a característica de concretização dos efeitos previstos de modo espontâneo ou coercitivo⁴. Está relacionada à produção de efeitos no plano dos fatos, considerada aqui a materialização dos valores principiológicos e éticos da sociedade. A efetividade traduz-se, portanto, pelo reconhecimento e o respeito da norma jurídica pela sociedade, com a “[...] concretização do comando normativo, sua força realizadora no mundo dos fatos [...]” (WELSCH, 2007).

Distingue-se, assim, a eficácia jurídica formal, característica dos ordenamentos jurídicos modernos, da sua efetividade [...] porque o produto final objetivado pela norma se consubstancia no controle social que ela pretende, enquanto a eficácia jurídica é apenas a possibilidade de que isso venha a acontecer [...]” (SILVA, 2009, p. 66). Portanto, a efetividade da norma jurídica, no sentido aqui empregado, é o elo entre o mundo ideal, do “dever ser”, e o plano dos fatos. Sem isso, há baixa efetividade da norma jurídica e baixa transformação das dinâmicas urbanas - especialmente quando se fala em concretização da política urbana por meio dos instrumentos urbanísticos com relação ao mercado imobiliário (ALFONSIN, 2008).

A proposta deste trabalho é avançar em direção à legitimidade material das normas jurídicas e das ações estatais, como uma das alternativas às ações de planejamento e às de gestão urbana. Um caminho para transpor a incerteza e a liquidez trazida pela Pós-Modernidade. A legitimidade material pode ser traduzida como a ratificação da sociedade nas ações estatais, não apenas na formulação, mas na fiscalização das políticas públicas. Defende-se aqui que a legitimidade material pode ser alcançada por meio de adoção de corretos procedimentos administrativos normatizados (LUHMANN, 1980; PRESTES, 2017) e pela participação da sociedade (HABERMAS, 2003). Entende-se que ambos os aspectos funcionam como instrumentos de segurança jurídica e de transparência do processo de aprovação e de licenciamento de projetos arquitetônicos e urbanísticos. Operam na prevenção a atos ilegais, ou ímprobos, para a superação do Estado inoperante e da legislação sem resultados.

³ Norma jurídica existente é aquela que faz parte do mundo jurídico enquanto documento, mas que ainda não possui validade porque não transcorrido o processo legislativo necessário. Após o transcurso do procedimento legislativo peculiar a cada espécie normativa, a norma jurídica passa a ser existente e válida. Validade está atrelada então ao existir no mundo jurídico. Entretanto, para que seja eficaz, ou seja, para que passe a produzir efeitos, apresenta-se a eficácia formal, quando a norma está em condições de produzir efeitos. Já a eficácia material, ou efetividade jurídica, a que interessa à presente investigação, está atrelada à concreta materialização dos efeitos previstos pela norma jurídica (FERRAZ JUNIOR, 2003).

⁴ A coerção, por meio de sanção, é o instrumento usual utilizado pelo Estado para fazer valer o Direito.

Por meio de uma visão ampla, interpretativa e propositiva, utilizando-se ferramentas de planejamento, de gestão do território e da ciência jurídica, busca-se contribuir para o debate do tema. A efetividade da captura de mais-valias urbanas está diretamente relacionada com a produção de uma cidade mais justa.

A captura de mais-valias urbanas constitui uma das formas de justa distribuição do ônus decorrente do processo de urbanização. Pode ser compreendida como a recuperação, pelo Estado, do valor excedente da terra gerado por atos do poder público, apropriado individualmente pelo proprietário da terra (JARAMILLO, 2003). A origem estatal desses atos de valorização individual da terra, e a apropriação indevida pelo particular, constitui o cerne da questão aqui examinada. Entende-se que a geração de valorização por atos administrativos ou legislativos demandaria a recuperação do excedente e a posterior distribuição à coletividade. O valor recuperado serviria como um meio financiador de obras de infraestrutura e serviços públicos, por exemplo.

O conceito de mais-valia surgiu no debate sobre a apropriação pelo capital do excedente do trabalho na produção de mercadorias (MARX, 1974). A discussão inicial estava atrelada à retenção, pelo capital, da força de produção do trabalhador, pelo não repasse do valor de troca das mercadorias produzidas aos trabalhadores (MARX, 1974; SMITH, 1976). Foi adaptada ao âmbito específico do uso da terra (GEORGE, 1935; RICARDO, 1996) a partir do raciocínio de que a produção coletiva da cidade era, injustamente, apropriada pelo proprietário particular da terra urbana.

A ideia de recuperação de mais-valias não é unânime entre os economistas e é rechaçada pela Escola do Liberalismo Econômico que defende a liberdade de ação do mercado sem a intervenção estatal. Por meio do Liberalismo, o mercado regularia as relações produtivas. Com essa regulação, o valor de uma mercadoria não poderia apenas se restringir a esse fator relativo à força da produção. O valor de troca de uma mercadoria englobaria, além da força do trabalho, outros elementos tais como o tempo e o risco do investimento do capital (BOHM-BAWERK, 1949; MENGER; 1983)⁵. Evidentemente, esse raciocínio aplicado à questão fundiária, descartaria a recuperação do valor excedente apropriado individualmente pelo proprietário do imóvel urbano.

O conceito de “mais-valia fundiária” originou-se, então, da ideia de distributividade do valor excedente pertencente à sociedade. No âmbito urbano, a apropriação individual do

⁵ Para o debate da recuperação de mais-valias necessária a distinção entre o preço e o valor do bem produzido. Aquele traduzido em moeda e relacionado diretamente com a maior ou menor oferta e procura. Já o valor traduz a quantidade de trabalho social condensado naquele bem, no caso, a terra urbana.

excedente de valor da terra gerado por atos do Estado, ou da coletividade, pode ser denominada de mais-valia urbana (JARAMILLO, 2003; MOLINATTI, 2011; SMOLKA, 2000; 2014). Configura-se a mais-valia urbana quando há incremento de valor da terra por razões distintas do trabalho ou de ação produtiva de seu proprietário ou possuidor. Concretiza-se com a apropriação do excedente da terra pertencente à coletividade pelo proprietário particular. Na medida em que essa apropriação ocorre, configura-se uma ação injusta, imerecida e indevida, porque geradora de enriquecimento sem causa. Cabe ao Estado, ordenador do uso e da ocupação do solo urbano, intervir nesse processo visando à recuperação do excedente de valor gerado para posterior distribuição à coletividade. A captura de mais-valias, portanto, constitui medida de distribuição de renda urbana, caracterizando-se como uma das fontes de financiamento das cidades.

No caso desta tese, a ênfase da análise será dada ao ônus decorrentes da urbanização, embora a diretriz de política urbana abarque, também, os benefícios desse processo. Relaciona-se à distributividade e à solidariedade social, como modo de superação das desigualdades espaciais existentes. Portanto, a imputação de ônus aos empreendimentos e atividades, é considerada como uma das formas de dar materialidade à recuperação de mais-valias urbanas.

No tema dessa tese, a identificação e caracterização da “transição paradigmática” (SANTOS, 2002) no âmbito social, cultural e econômico, é importante para analisar os reflexos no papel do Estado e do Direito brasileiros. Considerando que essas instituições estatais e jurídicas existem em razão da sociedade, da cultura e da economia há, por evidência, uma afetação direta dessa transformação no âmbito institucional. Vale salientar que o capital ajusta-se a essa mudança sem alterar a relação de associação que possui com as instituições estatais.

Em que pesem as disposições constitucionais e legais expressas, consignando valores éticos e jurídicos próprios da sociedade brasileira, percebe-se a existência de um descompasso entre o ordenamento jurídico, a ação estatal, a atuação do mercado e a realidade fática das cidades brasileiras. Isso prejudica o espaço urbano e a sociedade. O desejo social da cidade justa não tem se apresentado com concretude fática. Segundo os dados do Censo de 2010 do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística-IBGE, a maioria das cidades brasileiras possui espaços desiguais de oportunidades, diferentes quanto à estrutura e a ofertas de serviços públicos e comunitários à população⁶. Ainda, no ano de 2015, a demanda por habitação era

⁶ Segundo o Censo demográfico: 2010: características da população e dos domicílios: resultados do universo, os indicadores de infraestrutura de saneamento básico apresentaram melhoras, analisados o abastecimento de água por rede geral, o esgotamento por rede geral e fossa séptica, coleta de lixo dos domicílios e fornecimento de energia elétrica. Comparados os dados do Censo anterior, “[...] as regiões menos desenvolvidas do País apresentaram crescimentos significativos no período, embora os avanços alcançados na prestação de serviços de saneamento

muito superior à oferta de moradia, conforme dados oficiais da Fundação João Pinheiro em estudo desenvolvido em parceria com o Ministério das Cidades, Banco Interamericano de Desenvolvimento (BID) e Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNUD), por meio do Programa Habitar/Brasil/BID.

Em Porto Alegre, embora os dados do IBGE⁷ sejam divergentes aos do universo brasileiro, verifica-se que os índices oficiais indicam a necessidade de aperfeiçoamento das políticas públicas para o atendimento das demandas relacionadas à infraestrutura e à moradia. São 69,4% de domicílios urbanos localizados em vias públicas que possuem infraestrutura adequada, considerada a presença de bueiros, calçadas, pavimentação e meio-fio. Segundo dados da Fundação João Pinheiro, o déficit habitacional de Porto Alegre, no ano de 2010, era de 48.466 moradias em uma relação de 9,5% do total da população da cidade. Ainda segundo a estimativa do Município de Porto Alegre, nesse mesmo período, haveria a necessidade de regularização fundiária para 75.656 domicílios, localizados em mais de 400 ocupações irregulares⁸.

A fim de avançar em direção à superação desse desequilíbrio, concretizando a justiça urbana, seriam necessárias ações efetivas do Estado no espaço urbano. Entre as ações institucionais de concretização do interesse público, destaca-se a de distribuição de oportunidades de acesso à terra, infraestrutura básica e aos serviços públicos, na proporção da necessidade, situação social e econômica de cada um. Nesse caso, o interesse público estaria traduzido por uma das suas formas, ou seja, a cidade justa.

Diante dessas questões, indaga-se: O vácuo existente entre o legislado e o realizado poderia ser imputado à Pós-Modernidade ou à relação entre o Estado e o capital? Seria possível superar a ausência de efetividade das ações do Estado?

A presente investigação problematiza essas questões e busca analisá-las por meio de um tema específico que é a verificação da efetividade do procedimento de justa distribuição do

básico não tenham sido suficientes para diminuir as desigualdades regionais no acesso às condições adequadas, sobretudo se forem comparados os moradores de domicílios localizados nas áreas rurais com os das áreas urbanas[...]" (IBGE, 2010, p. 104). Verificou-se o crescimento do serviço de abastecimento de água por rede geral em todas as regiões, embora de forma desigual. As Regiões Sudeste e Sul, em 2010 possuem os percentuais de 90,3% e 85,5%, respectivamente. Esse percentual é mais baixo nas Regiões Norte e Nordeste, 54,5% e 76,6%, respectivamente. O aumento da coleta de lixo também foi verificado no período de análise. Nas áreas urbanas de todas as Grandes Regiões, o serviço de coleta de lixo dos domicílios estava acima de 90%, variando de 93,6% na Região Norte a 99,3% na Região Sul. In <https://biblioteca.ibge.gov.br/index.php/biblioteca-catalogo?view=detalhes&id=793>. Acesso em 17-9-2017.

⁷ <https://cidades.ibge.gov.br/brasil/rs/porto-alegre/panorama>. Acesso em 17-9-2017.

⁸ De acordo com informação obtida junto ao site do Município de Porto Alegre. In http://www2.portoalegre.rs.gov.br/porta_l_pmpa_novo/default.php?p_noticia=144361&DEMHAB+LANCA+PLANO+PARA+SUPERAR+DEFICIT+HABITACIONAL. Acesso em 18-9-2017.

ônus decorrentes do processo de urbanização, identificada com uma das diretrizes de política urbana inserida no artigo 2º, IX do EC. Para isso, investiga-se o procedimento administrativo de recuperação de mais-valias urbanas oriundas de atos do poder público e as formas de participação da sociedade na implementação do Shopping Center Iguatemi Porto Alegre-SCIPA, na cidade de Porto Alegre, Rio Grande do Sul, Brasil.

A partir dos dados administrativos do Shopping Center Iguatemi, pretende-se contribuir para o aprimoramento do procedimento administrativo de recuperação de mais-valias urbanas. Com essa análise crítica pretendeu-se contribuir para a otimização da efetividade dos atos de justa distribuição dos ônus decorrentes do processo de urbanização. Por meio do aprofundamento de procedimentos de gestão popular entende-se ser possível a implementação de novos mecanismos de financiamento de obras e de serviços para a cidade.

Para a melhor compreensão do conceito de justa distribuição do ônus da urbanização, é oportuno distinguir ações públicas de redistributividade e de distributividade. Por meio daquela, o Estado, ao redistribuir receitas públicas, promove alteração nas condições de renda e riqueza da população, o que pode ocorrer como efeito secundário da justa distribuição de ônus da urbanização. Já a distributividade ocorre quando o Estado promove ações de devolução à sociedade daquilo que foi ilegalmente apropriado por força de ação individual (FURTADO, 1999), objetivo primeiro da distribuição do ônus da urbanização. Defende-se aqui que toda a coletividade deva contribuir, considerada a sua possibilidade e a sua necessidade. Os ônus da urbanização devem ser atribuídos de modo a evitar ainda mais especulação imobiliária ou a satisfação de interesses isolados. Esse princípio possui natureza e objetivo econômico (D'AMBROSIO, 2011). Aproxima-se, assim, a essência do tema a ser investigado: a justa distribuição de ônus decorrentes do processo de urbanização por meio de captura⁹ de mais-valias urbanas.

Na proposta desta tese, o recorte do tema é ainda mais específico, pois se busca investigar a efetividade do procedimento de recuperação de mais-valias urbanas oriundas de atos administrativos ou legislativos do poder público. As mais-valias, neste caso, ocorrem pela valorização imobiliária individual e pelos impactos sociais, urbanísticos e ambientais gerados.

⁹ Furtado (1999, p. 64) disserta sobre a razão da adequação da utilização do verbo “recuperar” ao invés de utilizar o verbo “capturar” ou “captar” mais-valias: “[...]No uso do verbo ‘recuperar’, não há indefinição do sujeito, mas também não existe o sentido de perversidade. Cada ator tem seu papel estabelecido de forma mais clara. A ideia é a de que o mercado aloca esse excedente para o proprietário privado que, no entanto, não é necessariamente perverso, e que a ação do poder público tem o objetivo de intervir nesse processo e transferir esse excedente para a coletividade”. Mesmo com essa observação, no texto serão utilizadas indistintamente as expressões recuperação ou captura de mais-valias urbanas, pois ambas são consagradas na literatura[...].”

Por impacto entende-se aqui a ocorrência de qualquer alteração do meio ambiente natural ou construído, causada por qualquer forma de matéria ou energia resultante das atividades humanas que possa afetar a saúde, a segurança, o bem-estar da população, as atividades sociais e as econômicas, a biota, as condições estéticas e as sanitárias do meio ambiente e a qualidade dos recursos, entre outros aspectos. Essa é a definição do artigo 1º da Resolução n. 1, de 23-01-86, do Conselho Nacional do Meio Ambiente-(CONAMA). Portanto, os impactos, enquanto alteração do meio ambiente natural e construído, podem ser positivos ou negativos.

Segundo a sua natureza, os impactos poderão gerar ônus ou benefícios ao empreendedor ou à atividade. O ônus decorrente do processo de urbanização se traduz na forma de contrapartidas urbanísticas, ambientais ou sociais. Esclareça-se, desde já, a adoção da expressão “contrapartidas urbano-ambientais e sociais” para traduzir as mitigações e compensações de impactos negativos ocorridos no meio ambiente natural ou construído. Partindo-se da ideia integrada de sustentabilidade urbanística e ambiental nas cidades, entende-se que a forma mais adequada de traduzir os impactos gerados no meio urbano é a expressão “urbano-ambiental” (VIZZOTTO; PRESTES, 2009). Essa compreensão integrada do aspecto urbanístico, ambiental e socioeconômico foi incorporada às premissas da Nova Agenda Urbana (2016) com itens específicos¹⁰ sobre desenvolvimento urbano ambientalmente sustentável, justo e resiliente. A ênfase da pesquisa direciona-se à especificidade do procedimento das contrapartidas de mitigação e compensação de impacto urbanístico e social¹¹, nele incluída a investigação do grau de participação da comunidade.

As contrapartidas, segundo a sua natureza, são as medidas de troca para eliminar, diminuir ou compensar os impactos decorrentes de empreendimentos ou atividades. Poderão ser classificadas como contrapartidas de mitigação e de compensação. A primeira, quando as medidas exigidas servem para eliminar ou diminuir os impactos negativos do empreendimento ou da atividade. A segunda, de compensação, é aquela exigida do empreendedor no momento em que os impactos negativos não puderem, objetivamente, serem eliminados ou diminuídos e, nesse caso, serão objeto de indenização¹². No Brasil, essas contrapartidas poderão ser

¹⁰ Item 63 a 80 da Declaração de Quito sobre cidades e assentamentos humanos sustentáveis para todos.

¹¹ A despeito de o licenciamento ambiental estar inserido no referido procedimento, justifica-se o recorte pelo fato de que, o licenciamento ambiental na cidade de Porto Alegre, estar devidamente consolidado e absorvido pela organização administrativa e pelos empreendedores, sendo objeto de licença específica para essa finalidade.

¹² A exigência de contrapartidas não representa a automática aprovação ou o licenciamento do empreendimento ou da atividade. Será a análise técnica que indicará as medidas de mitigação e compensação prévias, quando possível identificá-las. Haverá casos em que não será viável a instalação do empreendimento ou da atividade. Nesses casos, não haverá como superar a inviabilidade por meio de exigência de contrapartida. Nessa situação, o projeto será indeferido, porque inviável.

adimplidas pelo pagamento em dinheiro, obras ou serviços públicos de acordo com a regulamentação de cada município.

Como o território urbano brasileiro é um espaço desigual por regra, uma das formas de promover o reequilíbrio territorial e socioeconômico é a distribuição do ônus decorrente do processo de urbanização. Busca-se aqui verificar se a exigência de contrapartidas urbano-ambientais e sociais pode ser considerada como uma das formas de distribuição, pelo Estado, do valor excedente apropriado individualmente.

Delimitado o tema da pesquisa, a construção do problema envolve análise multidisciplinar, especialmente sob o viés do planejamento, da gestão urbana e da ciência jurídica. Enquanto aquelas estruturam a teoria do ordenamento do território, essa formata e instrumentaliza, teoricamente, os modos de concretização da captura das mais-valias. Essa combinação de ramos distintos da ciência permite um aprimoramento da investigação.

A partir do momento em que se identifica que o Estado não alcança responder às necessidades básicas da sociedade pós-moderna, complexa e improvisada (ABRANCHES, 2017), o tema da efetividade jurídica passa a ser essencial ao debate. Identificados os problemas relativos à efetividade jurídica das premissas constitucionais de justiça e de solidariedade social e urbana, compromete-se a razão de ser e de existir do Estado contemporâneo.

Entende-se aqui que uma das formas de o mundo pós-moderno, especialmente o brasileiro, superar essas questões, além da legitimidade material através dos procedimentos administrativos, é a participação da sociedade no planejamento e gestão das cidades.

Exatamente pelas características da transição paradigmática (SANTOS, 2002) e de percepção de ineficiência do Estado, buscam-se alternativas para a materialização dos comandos normativos por meio da invocação da força constitucional das normas e dos princípios éticos e jurídicos. Nesse sentido, o problema de pesquisa pretende responder ao seguinte questionamento: A política urbana da cidade de Porto Alegre é efetiva na captura de mais-valias urbanas geradas por atos do poder público?

Considerado o tema e o problema da pesquisa, tem-se como pressupostos da investigação:

- a) O Estado e o Direito existem para concretizar o interesse público, delineado pela sociedade democrática brasileira, lastreado na igualdade, na justiça e na solidariedade social.
- b) Identifica-se o momento de transição em que o Estado e o Direito já não cumprem o papel junto às ações garantidoras do atendimento das necessidades básicas da população. Portanto, diante de ausência de efetividade jurídica é necessário avançar em direção

a alternativas de reinvenção do Estado e do Direito, enquanto ações que resguardem o bem comum e o interesse público.

c) Nas sociedades capitalistas, como a brasileira, tanto os interesses sociais, coletivos e difusos¹³, a proteção da livre iniciativa e da propriedade privada, está harmonicamente prevista e protegida pelo texto constitucional. Portanto, sua concretização é orientada pelo viés da equidade¹⁴, da justiça e da solidariedade social.

d) Uma das alternativas para a superação da estagnação do Estado e do Direito, em relação à política pública urbana, é o descolamento do modelo positivista, atrelado apenas à previsão formal como meio de garantia de efetividade das ações estatais;

e) Existem atos jurídicos administrativos e legislativos, como os de alteração de uso do solo ou de regime urbanístico de imóveis, por exemplo, que são geradores de valorização do imóvel.

A tese, sob o ponto de vista espacial, analisa a evolução do Shopping Iguatemi, em Porto Alegre. O SCIPA foi o primeiro grande “shopping center” inaugurado na cidade de Porto Alegre. Instalado na zona norte, o SCIPA atuou como um importante propulsor de uma nova configuração daquela região.

O SCIPA é um templo de consumo e de luxo, direcionado às classes altas da sociedade porto-alegrense. Liquidez, consumo e efemeridade são valores pós-modernos.

A localização e as características comerciais do SCIPA são elementos importantes no recorte espacial da presente investigação. Além disso, estão diretamente relacionadas à delimitação temporal, que engloba o período de inauguração e das sucessivas ampliações do empreendimento. Nesse período de estudo - do mês de abril de 1983 até o mês de abril de 2016 - houve não apenas a inauguração, mas sucessivas ampliações do empreendimento nos anos de 1993, 1997 e 2016.

Paralelo a isso, ocorreu a alteração da estrutura política e constitucional brasileira. Em 1983, o país ainda estava em plena ditadura militar, iniciada no ano de 1964 e finalizada no início da década de 80 (SOUZA, 2000). Vigia a Constituição Federal de 1969 (CF/69) e o plano diretor de 1979, Lei Complementar nº 43, de 21-7-1979 (PDDU), relacionado ao modelo jurídico positivista e ao planejamento territorial regulatório, característico daquele momento.

¹³ Direitos coletivos e direitos difusos representam direitos que ultrapassam a esfera do indivíduo. Enquanto os direitos coletivos representam direitos de um grupo específico, os direitos difusos constituem representação de direitos da sociedade como um todo. Os denominados direitos metaindividuais que são titulados por toda sociedade, mas por nenhum indivíduo especificamente. São exemplos de direitos difusos, o direito ao meio ambiente e o direito à cidade.

¹⁴ Equidade refere-se à imparcialidade e à igualdade de direitos assegurados àquelas condições iguais ou semelhantes de necessidade.

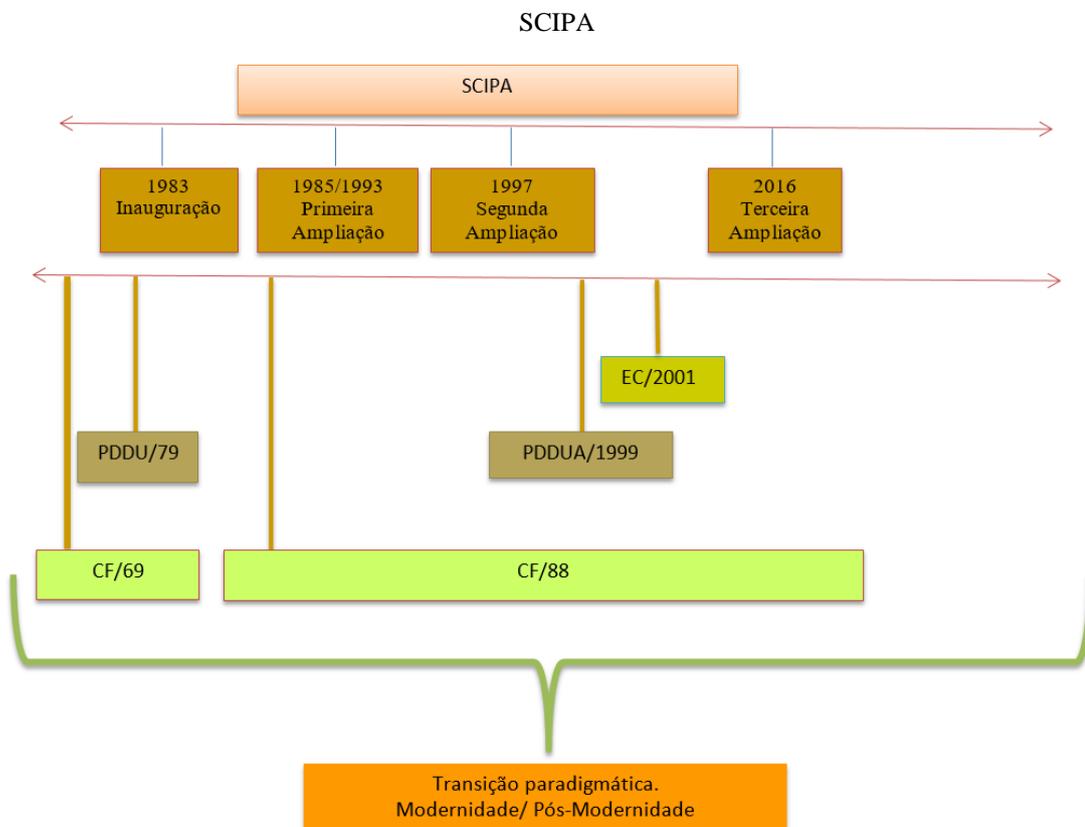
Em 1985 iniciou-se a fase de redemocratização do país (GASPARI, 2016), culminando com a edição da CF/88. Esse novo modelo constitucional trouxe premissas de equidade, justiça social e solidariedade social, além dos direitos e garantias fundamentais e sociais como base da sociedade brasileira. A decorrência disso foi a inserção da política urbana como política pública específica de tratamento constitucional. Para explicitação do conteúdo constitucional, editou-se o EC no ano de 2001.

Assim, no lapso de tempo de estudo, a cidade de Porto Alegre alterou, duas vezes, os seus planos diretores. O de 1979, revogado pelo plano diretor de 1999, Lei Complementar nº 434, de 01-12-1999 (PDDUA). Atualmente em vigor, O PDDUA está ajustado ao modelo estratégico, integrando a questão urbanística e ambiental, em que a gestão democrática é uma das características principais.

O período de estudo é bastante rico no que tange à evolução do sistema jurídico constitucional e do planejamento e da gestão urbana. Note-se que o lapso de tempo analisado está inserido na transição paradigmática, razão pela qual à Pós-Modernidade é reservado espaço específico de análise.

A figura abaixo sintetiza o recorte temporal e espacial pretendido.

Figura 1 – Figura demonstrativa da cronologia da legislação incidente nas etapas de instalação e ampliação do



Fonte: Figura elaborada a partir dos referenciais teóricos analisados (VIZZOTTO, A., 2016).

Esse cenário rico, pelo paralelo traçado entre a legislação incidente, as etapas do SCIPA e o procedimento administrativo, permite uma investigação aprofundada quanto à efetividade jurídica da recuperação de captura de mais-valias, tendo como cenário político a alteração constitucional ocorrida.

A título de curiosidade, pela pertinência com o tema, menciona-se que dias antes da finalização da redação desta tese, em janeiro deste ano, foi noticiada a instalação de vários cursos acadêmicos de graduação e pós-graduação de instituição de ensino junto ao SCIPA. Segundo as notícias publicadas pela imprensa¹⁵, a previsão é a de que essa atividade atraia mais 4000 mil alunos para o local. Embora tal fato não esteja no escopo da pesquisa, fica o questionamento sobre quais os estudos realizados para diagnosticar o adensamento gerado e os impactos a serem mitigados ou compensados, se for o caso. O que se pode afirmar é que a última ampliação realizada previa para o local lojas e escritórios, atividades com público diário bastante menor ao da atividades educacional agora instalada.

O objetivo geral dessa investigação é a verificação, por meio da avaliação da efetividade do procedimento administrativo de aprovação e licenciamento do SCIPA, a materialização da distribuição do ônus decorrentes do processo de urbanização na forma de captura de mais-valias originadas pelos atos administrativos do poder público.

Com esta interpretação até aqui desenvolvida, a presente tese tem como objetivos específicos:

- a) Comparar a evolução do contexto histórico, político e econômico frente à legislação existente sobre o planejamento e gestão do solo urbano, uma vez que o SCIPA foi inaugurado quando vigia modelo constitucional anterior.
- b) Verificar de que modo o suporte teórico-jurídico vigente foi transposto às práticas administrativas, especialmente, quanto à efetividade de captura de mais-valias fundiárias;
- c) Contribuir para a evolução do procedimento administrativo de aprovação e licenciamento de projetos na cidade de Porto Alegre, tornando-o mais objetivo e transparente, como modo de alcance de uma das formas de cidade justa;
- d) Ampliar o debate sobre a distributividade do ônus decorrente do processo de urbanização, ainda modesto frente à dimensão dos efeitos que essas ações podem trazer ao uso e à ocupação do solo urbano;

¹⁵ <https://www.uniritter.edu.br/noticias/noticias/uniritter-anuncia-novo-campus-no-shopping-iguatemi>. Acesso em 9-01-2018.

- e) Contribuir para a multiplicação da fundamentação teórica sobre o tema;
- f) Contribuir para a efetiva implementação dos instrumentos urbanísticos de justiça social nos municípios brasileiros.

Com esses objetivos principais da investigação, pretende-se explorar o tema de modo a encontrar resultados relevantes, embora não exaustivos, que possam contribuir com o aprimoramento da política pública urbana e da prática administrativa relativa ao tema.

A abordagem do tema justifica-se, inicialmente, pela sua importância. Conforme afirma Smolka (2014), embora a tese da recuperação de mais-valias urbanas seja “[...] neutra com relação aos usos do solo e recaírem inteiramente sobre os proprietários de terras [...]” (p.3), as experiências empíricas demonstram que não se trata de simples operação política, matemática ou administrativa. A captura de mais-valias urbanas, como fonte de distributividade e de financiamento das cidades, depende de gestão institucional comprometida e atenta para lidar com os vários fatores e grupos sociais com distintos interesses envolvidos nesse processo. É importante, entre outros elementos, o conhecimento detalhado sobre o mercado de terras, o monitoramento constante do território, a organização e a estrutura administrativa própria que compreenda a razão e a necessidade da captura de mais-valias urbanas. Acima de tudo é processo que demanda aprimoramento constante para se adaptar à rapidez e efemeridade da Pós-Modernidade.

Ademais, o presente trabalho também poderá contribuir com a difusão de experiência empírica, buscando “[...] superar a defasagem entre a retórica e a prática [...]” (SMOLKA, 2014, p. 3).

Outro aspecto, ainda, a salientar é a escassa utilização do instrumento da recuperação de mais-valias urbanas junto às administrações públicas municipais. Em que pese a nova ordem urbanística (FERNANDES, 2006), pode-se inferir que gestores públicos, doutrinadores, Poder Judiciário, empreendedores e proprietários de imóveis ainda não compreenderam esse marco ético, constitucional e legal.

Mesmo expressas no ordenamento jurídico constitucional e legal, a igualdade, a justiça e a solidariedade social constituem exigências de natureza ética e principiológica. A dificuldade de absorção dessa nova ordem urbanística está relacionada a vários fatores, em especial, à transição do modelo jurídico voltado ao social e aos direitos coletivos e difusos. Além disso, há o paradoxo do caráter constitucional social e a influência do mercado nas ações estatais.

Assim, se a atividade econômica é essencial à vida pós-moderna, deve-se analisar como compatibilizá-la ao uso equitativo do espaço urbano, evitando-se o desequilíbrio de acesso à infraestrutura e aos serviços ou à formação de “apartheid social ” (ROLNIK, 1988; 2006) no

território, como efeito da valorização imobiliária. Esses são fatores decorrentes da lógica capitalista de apropriação do espaço urbano (HARVEY, 2006).

Esse aspecto instigou a pesquisadora a verificar a possibilidade de chamar atenção para a questão, por meio de debate e divulgação do tema. A multiplicação de informações sempre foi instrumento de legitimidade social. O repasse de informações é elemento que contribui para a implementação paulatina da discussão e da captura de mais-valias urbanas no contexto brasileiro.

Embora o tema da recuperação das mais-valias urbanas não seja inédito, a presente investigação justifica-se pelo modo de abordagem e a proposta de busca de efetividade desse instrumento. A aproximação entre a ciência do Planejamento Urbano e do Direito, tratando a cidade como objeto multidisciplinar, também justifica essa tese, uma vez que a necessidade de recuperação das mais-valias alcança um enfoque ético na medida em que a obtenção privada dos benefícios públicos é antissocial (FURTADO, 2008).

Ainda são poucas, comparadas à pertinência do tema, as referências doutrinárias sobre o ideário de cidade justa (FAINSTEIN, 2014; HARVEY, 2007, 2006; LEFEBVRE, 2009, 2011; SINGER, 1998) e a captura de mais-valias urbanas (GEORGE, 1935; RICARDO, 1996; JARAMILLO, 2003; ALFONSIN, 2010; FURTADO, 1999; SANDRONI, 1985; SMOLKA: FURTADO, 2001; 2014, 2016). Assim, todo o estudo e a elaboração técnica associada é mais um aporte ao debate do tema da captura de mais-valias.

Igualmente escassas são as experiências brasileiras de prática de recuperação de mais-valias urbanas¹⁶. No estudo de caso pretendido elegeu-se a cidade de Porto Alegre pelo histórico da prática do planejamento urbano e pelo pioneirismo na instituição de procedimento administrativo que visa à compensação e à mitigação dos impactos negativos¹⁷ urbano-ambientais e sociais gerados pelos empreendimentos. Essas exigências, instituídas com finalidades específicas de compensar e mitigar impactos traduzem, também, uma forma de reequilíbrio na cidade, capturando-se o valor excedente gerado com os insumos pertencentes à coletividade e distribuindo-os pelo espaço urbano, coletivo e social.

Além disso, o próprio histórico da cidade de Porto Alegre nas práticas de gestão democrática da cidade, por meio do Orçamento participativo (OP), por exemplo, leva à investigação a questionar de que modo a participação popular poderia auxiliar no processo de

¹⁶ Ver pesquisa IPPUR/UFRJ, 2011.

¹⁷ Na estrutura da sociedade capitalista é possível afirmar que as cidades necessitam de novos empreendimentos e atividades. Polos geradores de atração, de emprego, riqueza e renda, permitem havendo planejamento e gestão, a expansão do território e de oportunidades. Assim, não se desconhece a geração de impactos positivos decorrentes do processo de urbanização. Entretanto, sua análise ultrapassa os limites dessa pesquisa.

captura de mais-valias como uma das fontes de efetividade jurídica e de superação do modelo positivista.

A investigação originou-se a partir da atividade profissional da pesquisadora exercida junto à Procuradoria-Geral do Município de Porto Alegre, na Procuradoria de Urbanismo e Meio Ambiente. Ao longo dos anos, observando o problema sob a ótica do gestor público e, como pesquisadora, percebi a necessidade de aprofundar e aprimorar os procedimentos administrativos relativos às contrapartidas, especialmente, no que tange à subjetividade existente nesse processo. Como forma de aperfeiçoamento, o debate foi aprimorado pela participação da pesquisadora em encontros, seminários e fóruns de discussão promovidos pela fundação americana “Lincoln Institute of Land Policy”, que possui entre as suas finalidades a de debater as questões relacionadas ao acesso à terra. Entre esses, destaca-se o evento “Curso de Desarrollo Profesional de la Dimensión Jurídica de las Políticas de Suelo”, em maio de 2012, em San José da Costa Rica. Deve ser referida, ainda, a participação da pesquisadora no Simpósio sobre “Métodos de Investigación en Políticas de Suelo”, realizado em Buenos Aires, Argentina, de 6 a 11 de outubro de 2014, oportunidade em que foi possível apresentar a proposta de pesquisa ora desenvolvida, recebendo dos professores do “Lincoln Institute” a orientação adequada para o aprimoramento do trabalho. Por fim, refere-se, ainda, a participação no “Seminario de Investigación del Programa para América Latina y el Caribe del Instituto Lincoln”, realizado em Lima, Peru, no mês de outubro de 2015. Na oportunidade, na condição de seminarista, foi apresentado trabalho sobre a evolução da justiça social que compõe um dos vetores desta tese. Nessa ocasião, as contribuições dos colegas presentes no evento foram essenciais para a compreensão da questão relativa à justiça social urbana. Neste evento, como parte da troca de experiências entre os técnicos seminaristas, foi possível analisar o procedimento administrativo de exigência de contrapartidas da cidade de Rosário (PEINADO, 2015), que pela semelhança ao aqui examinado, subsidiou muito a presente investigação.

Como esse aporte, nesses anos de trabalho, observei que as obras de contrapartidas decorrentes de impactos, constituem assunto desconhecido da maioria dos administradores públicos. Pela oportunidade de planejamento e gestão que essa ferramenta apresenta como fonte de financiamento das cidades, o assunto merece ser explorado e aprofundado.

Todas essas são razões, genuinamente importantes sob o ponto de vista científico, justificam a elaboração da presente investigação.

Quanto à contribuição para o conhecimento, tem-se que um trabalho de investigação busca identificar, em relação ao tema estudado, o que ainda não foi dito ou rever ideias e conceitos a partir de uma ótica diferente do que já foi dito (ECO, 2005). Na visão

multidisciplinar, realizada a partir da ciência do planejamento urbano e da ciência jurídica, esta investigação, “[...]mesmo sem utilizar logaritmos e provetas[...]” (ECO, 2005, p. 24) espera contribuir para o conhecimento a partir de sua abordagem. Embora o tema da cidade justa não seja recente (FAINSTEIN, 2014; LEFEBVRE, 1999, 2011; HARVEY, 1973, 2003), o debate necessita ser ampliado, especialmente no âmbito brasileiro para que, por meio dele, se possam difundir experiências e agregar novos elementos de discussão e posterior implementação. A ineficiência do Estado, a formação de espaços territoriais diferenciados, alguns adequadamente providos de infraestrutura e serviços públicos, outros sem o mínimo necessário à sobrevivência digna, são fatos que merecem melhor explicitação teórica. A cidade justa pressupõe a gestão democrática por meio da participação popular como um modo de dar legitimação social, ou seja, a concretização da vontade da maioria da sociedade, por meio de medidas de justiça social.

Todos esses aspectos, cujo cenário é a transição paradigmática (SANTOS, 2002), enriquecem o debate e propiciam uma análise que contribuirá, na medida em que é propositiva, com o avanço do tema e de meios para a materialização da cidade solidária e justa.

O descompasso entre as previsões normativas do sistema jurídico e as ações do Estado comparado às demandas da sociedade pós-moderna, demonstram que a administração pública brasileira e os gestores públicos continuam atrelados ao paradigma moderno e positivista de atuação. Isso se constata não apenas pela ausência de efetividade das políticas públicas adotadas na grande maioria dos municípios brasileiros, mas também pelo pouco conhecimento e interesse público de utilização dos instrumentos urbanísticos e jurídicos colocados à disposição dos gestores municipais. Além disso, a relação entre instituições e o capital também interfere nessa questão. Segundo o resultado do “Projeto Rede de Avaliação e Capacitação para a Implementação dos Planos Diretores Participativos”, realizado pelo Instituto de Pesquisa e Planejamento Urbano e Regional, da Universidade Federal do Rio de Janeiro (IPPUR/UFRJ) em convênio com o Ministério das Cidades, no ano de 2011, constatou-se a baixa implementação de planos diretores locais e dos respectivos instrumentos urbanísticos.

Além disso, a contribuição para o conhecimento está no desafio de, a partir do modelo positivista da Modernidade, ainda presente, ir em direção ao desconhecido, efêmero, líquido e caótico (BAUMAN,1998) como a Pós-Modernidade aponta. Andar por caminhos ainda incertos e efêmeros buscando respostas às várias indagações que surgem, como por exemplo: Como alcançar consensos mínimos, pressuposto do Estado Democrático de Direito, em um mundo em transformação, onde a ordem cartesiana já não cumpre o seu papel?

Tendo como pano de fundo o sistema brasileiro, o debate sobre a estrutura constitucional impõe-se na busca de novos sujeitos e fundamentos para a superação dos efeitos negativos da

lógica capitalista globalizada, no contexto da complexidade, do desconhecimento e da desordem característicos da Pós-Modernidade, período também denominado por Bauman (2001) de “Modernidade Líquida”.

Esses questionamentos conduzirão à questão referente à efetividade da política pública de justa distribuição do ônus do processo de urbanização. Portanto, não apenas a resposta ao problema de pesquisa, mas o caminho percorrido, são contribuições para a investigação aqui proposta.

Ainda, a contribuição para o conhecimento gerado pela pesquisa está no viés de análise, que associa a leitura interpretativa dos efeitos da Pós-Modernidade e os questionamentos sobre o papel do Estado e do Direito na execução da política pública urbana brasileira, essenciais, especialmente quando contrapõem o modelo da Modernidade com reflexos significativos na materialidade urbana.

Ademais, a investigação é propositiva, pois, ao buscar compreender o delineamento da atual fase de mutação do Capitalismo, que, enquanto sistema econômico, não dispensa o Estado e o Direito, avança em direção a uma releitura dos valores éticos, dos princípios jurídicos e da roupagem dada ao papel da Constituição Federal, especialmente no pertinente à política urbana. Acrescenta-se a legitimidade material, por meio da descrição do procedimento administrativo e da participação da sociedade na gestão da cidade, como uma das alternativas de alcance da desejada efetividade da política urbana.

A Modernidade e a Pós-Modernidade possuem como elemento comum a forte presença da “civilização capitalista” (COMPARATO, 2014). O capital sempre esteve próximo ao Estado, mimetizando-se de acordo com as mudanças institucionais. O mundo jurídico identificado ao pós-moderno propõe-se ao protagonismo da eficácia das leis legítimas, ou seja, “[...] priorizando a forma como o Direito se realiza, faz acontecer, se projeta socialmente, determinando condutas e criando formas de agir social [...]” (BITTAR, 2014, p.155).

Portanto, a contribuição da pesquisa está na leitura de ressignificação do Estado pelo arcabouço jurídico brasileiro a partir das normas, princípios e valores éticos com vista à justa distribuição de ônus da urbanização.

Sobre o estado da arte, inicialmente, pode ser dito que são escassas as referências doutrinárias e de experiências empíricas sobre recuperação de mais-valias urbanas decorrentes de atos públicos.

No Brasil, uma das experiências de recuperação de mais-valias é a de cobrança de contribuição de melhoria¹⁸, tributo que objetiva a recuperação dos investimentos públicos efetuados e geradores de valorização dos imóveis. Instrumento pouco utilizado sob a escusa da dificuldade de divisão exata da proporção do valor devido pelos proprietários de cada imóvel valorizado, denota outro ponto de ausência de efetividade da política tributária e urbana. A cidade de São Paulo tem sido, até o presente momento, exceção nesse aspecto, buscando a implementação do instrumento.

Outro exemplo de recuperação de mais-valias é a outorga onerosa do direito de construir¹⁹, em que o direito de construir é precificado nas situações previstas nas respectivas legislações. O Município de São Paulo e o de Porto Alegre possuem experiências na aplicação desse instrumento. Entretanto, quanto à recuperação de mais-valias urbanas por meio de contrapartidas urbano-ambientais e sociais, na pesquisa realizada não se encontrou no país, sistemática semelhante àquela adotada em Porto Alegre. Por outro lado, no Município de Rosario, na Argentina, é utilizada a prática administrativa dos convênios urbanísticos para a pactuação das contrapartidas urbano-ambientais e sociais (PEINADO; BARENBOIM; LAGARRIGUE; NICASTRO, 2015) com procedimento semelhante ao utilizado em Porto Alegre.

Em Porto Alegre há legislação que regula o procedimento de aprovação e licenciamento de projetos arquitetônicos e urbanísticos. Estão inseridas nesse procedimento as etapas de análise e exigência de contrapartidas urbano-ambientais e sociais. No que se refere à sistematização, as contrapartidas não são identificadas quanto à sua natureza, o que dificulta sua tradução como captura de mais-valias. Não fosse isso, em caso de descumprimento das contrapartidas pactuadas, as ações do Município têm sido no sentido de repactuar prazos e até mesmo as exigências urbano-ambientais e sociais. Nesse caso, não se impede o funcionamento do empreendimento o que demonstra o favorecimento dos setores do capital imobiliário.

Uma das tentativas de sistematização do procedimento de exigência de contrapartidas, abarcando os pontos críticos acima referidos, culminou com a edição do Decreto nº 19.383, de 29-4-2016, que será adiante examinado. A efetividade desse decreto foi frustrada por interferência das forças do capital na cidade de Porto Alegre. Com isso, perdeu-se a oportunidade de melhor organizar o procedimento, buscando garantir uma eficiente sistematização e efetividade no procedimento administrativo.

¹⁸ Prevista no artigo 145, III da CF/88 e artigos 81 e 82 do Código Tributário Nacional.

¹⁹ Ver artigo 28 e seguintes do EC.

A fundação norte-americana “Lincoln Institute of Land Policy” possui um eixo de pesquisa temático e específico para o estudo da captura de mais-valias e impostos sobre a propriedade imobiliária. Um desses setores especializados direciona-se ao estudo das políticas públicas de recuperação de mais-valias no âmbito da América Latina e Caribe. Verifica-se, pelas análises realizadas pela entidade, a necessidade de efetiva implementação da captura de mais-valias urbanas como fundamento de justiça e solidariedade social (JARAMILLO, 2003; ALFONSIN, 2010; FURTADO, 1999; SANDRONI, 1985; SMOLKA: FURTADO, 2001; 2014, 2016; MOLINATTI, 2011; MALDONADO, 2007; 2016). Especialmente a experiência da “recuperación de plusvalias” e de “participación en plusvalias” adotada na Colômbia tem servido de pano de fundo para o debate e aprimoramento da discussão, demonstrando ser possível a implementação de políticas participativas, efetivas e distributivas.

Muito embora as críticas à teoria marxista (BOHM-BAWERK, 1949; MENGER; 1983), atribuindo-lhe a estrita vinculação ao valor de um produto, sem considerar outros elementos presentes na formação do valor, entende-se que esses argumentos não possuem o condão de desfazer a lógica construída. A teoria da mais-valia, especialmente naquilo que diz respeito a recuperação da valorização urbana, parte da premissa da distribuição econômica de valores gerados pela comunidade.

É preciso referir ainda que, no contexto brasileiro, o tema ainda é pouco conhecido pelos profissionais, técnicos públicos, estudantes e pesquisadores. O Poder Judiciário tem tido poucas oportunidades de se manifestar sobre o tema da captura de mais-valias urbanas²⁰. Isso porque, como foi dito, a questão demanda ações políticas incidentes sobre a propriedade privada. A cultura brasileira ainda está atrelada ao tradicional direito de propriedade. Assim, os instrumentos urbanísticos de recuperação de mais-valias, por serem pouco utilizados, não originam muitas demandas judiciais.

Portanto, é a partir desse cenário que se busca aprimorar o debate sobre o tema.

A ideia inicial dessa pesquisa era a de desenvolver um método de quantificação e contabilização dos impactos gerados e das contrapartidas executadas. Objetivava-se medir, por meio de números, as mais-valias apropriadas, quando fosse o caso. A impossibilidade de obtenção de dados oficiais e junto ao empreendedor inviabilizaram o projeto inicial. Essa circunstância alterou a estruturação metodológica da pesquisa e o exame da efetividade jurídica por meio da criação de outros indicadores abaixo estruturados, conforme segue:

²⁰ Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 387047. Ministro Relator Eros Roberto Grau, julgamento em 02 mai. 2008. Disponível em: <www.stf.gov.br>. Acessado em 03-5-08.

A metodologia foi estruturada em três etapas: a primeira, a revisão bibliográfica e, a segunda, a pesquisa documental, a partir do exame do expediente administrativo nº 205845 referente ao processo de aprovação e sucessivos licenciamentos do SCIPA. Coletadas as informações e dados pertinentes, na terceira etapa, buscou-se analisá-los em cotejo com os questionamentos e hipóteses formuladas.

Ainda quanto à metodologia, na presente investigação utilizou-se a pesquisa qualitativa que se caracteriza pela objetivação do fenômeno com a hierarquização das ações de descrever, compreender e explicar e análise das relações entre o global e o local em determinado fenômeno. Com isso, buscaram-se os resultados finais mais fidedignos possíveis (GERHARDT; SILVEIRA, 2009).

A pesquisa foi iniciada com a leitura da doutrina específica e da análise de textos da legislação brasileira que serviram de aporte constitucional e jurídico para o desenvolvimento da investigação, desde a Constituição Federal, passando pelo Estatuto da Cidade e legislação da cidade de Porto Alegre, buscando-se a identificação dos pontos de contato e de afastamento das bases teóricas anteriormente pesquisadas.

Com base na compreensão do arcabouço teórico-jurídico aliado ao estudo do contexto histórico, político e econômico, pesquisou-se junto ao sistema de dados da Secretaria Municipal de Urbanismo, situação que pudesse ser analisada a fim de testar as hipóteses formuladas. As constantes expansões do SCIPA, desde a sua inauguração no ano de 1983 até o mês de abril de 2016, mostraram-se propícias como estudo de caso, buscando-se traçar um paralelo entre a legislação vigente a cada aprovação e o licenciamento de projeto de construção ou expansão do empreendimento e as contrapartidas exigidas.

Com a coleta de dados junto aos expedientes administrativos, onde tramitaram a aprovação e o licenciamento das sucessivas etapas de construção e expansão do SCIPA, foi possível identificar os principais atos praticados pelo poder público e as exigências de contrapartidas, ao empreendedor. Em razão do mau estado de conservação dos documentos pesquisados, não foi possível realizar a busca da totalidade dos dados necessários. A fim de compensar tal lacuna, esta investigação ainda incluiu entrevistas com os técnicos da Secretaria Municipal de Urbanismo (SMURB), Procuradoria-Geral do Município de Porto Alegre (PGMPA) e Secretaria da Fazenda do Município de Porto Alegre (SMF), complementando e esclarecendo pontos específicos do procedimento administrativo dos projetos nas respectivas épocas. Ainda nessa etapa da pesquisa foram selecionados todos os termos de compromisso firmados com o empreendimento Shopping Center Iguatemi. Os termos de compromisso são documentos, firmados entre o Município de Porto Alegre e os empreendedores, onde são

ajustadas todas as contrapartidas urbano-ambientais e sociais devidas pelo empreendedor à cidade. Esses documentos, de natureza contratual, possuem força executiva, ou seja, passíveis de serem cobrados judicialmente em caso de descumprimento ou inadimplência.

Com a utilização do método hipotético-dedutivo (POPPER, 1974). A partir do arcabouço teórico, investigam-se dados empíricos para resposta às hipóteses construídas, especialmente no que tange à efetividade jurídica da política de recuperação de mais-valias urbanas por meio das contrapartidas. Buscou-se verificar a concretização jurídica dos comandos normativos. Para isso utiliza-se o arcabouço teórico já referido (WELSCH, 2007; SILVA, 2009), como demonstrado adiante, parte da ideia da legitimidade material (WEBBER, 2004; BITTAR, 2002) por meio dos procedimentos administrativos (LUHMANN, 1980; PRESTES, 2017) e da gestão democrática da cidade (HABERMAS, 2012, SANTOS, 2002^a, 2002^b; FEDOZZI, 2007, 2009).

O método específico para análise foi a escolha dessas duas categorias de análise justificadas pelo fato de os procedimentos administrativos poderem funcionar como instrumentos de segurança jurídica. Isso é, entende-se que a regulamentação administrativa não pode ser caracterizada como fonte de burocracia. Seu objetivo é, pela descrição do caminho a seguir, evitar a ocupação de espaços vazios. Esses, por sua vez, quando existentes, possibilitam sejam ocupados pelas forças dos interesses setoriais e nesse caso, pela apropriação do sistema administrativo, o interesse público poderá ser deixado em segundo plano.

É no mesmo sentido da segurança jurídica visando a preservação do interesse público que a gestão democrática da cidade pode funcionar como fator de segurança institucional e, por conseguinte, auxiliando na materialização dos comandos normativos relativos à justa distribuição dos ônus decorrentes do processo de urbanização.

Note-se que, a adoção desses dois fatores de análise, não induzem à conclusão de haver ou não atos irregulares decorrentes de atos de corrupção ou improbidade, por exemplo. Se existentes, não serão objeto desta tese. Aqui, visa-se examinar, a relação Estado e capital e os atos administrativos referentes à política urbana. Verificar o comportamento do Estado diante desse associação de dependência (OFFE, 1984) com o capital.

Portanto, a eleição desses dois fatores, posteriormente divididos em indicadores de avaliação, busca examinar a legitimidade material, ou seja, a concretização da política pública urbana, por meio dos atos praticados pelo poder público. Mais especificamente quanto a essas categorias de análise, como uma das formas de superação do momento atual de transição e de recuo de intervenção estatal, tem-se: a) a análise do procedimento administrativo de aprovação e projetos do SCIPA e b) a presença de participação popular no procedimento administrativo

de aprovação e licenciamento do SCIPA desde a inauguração até a última expansão no ano de 2016.

Quanto ao método, as duas categorias de análise foram subdivididas da seguinte forma: a identificação de ato administrativo ou legislativo como fator exclusivo de geração de mais-valia urbana; exigência ou não de contrapartidas urbano-ambientais e sociais, independentemente da sua natureza; identificação de contrapartidas de compensação; o cumprimento das contrapartidas urbano-ambientais e sociais no prazo apurado ou até a concessão do “Habite-se” da respectiva etapa de ampliação do SCIPA; o cumprimento das contrapartidas de compensação no prazo apurado ou até a concessão do “Habite-se” da respectiva etapa de ampliação do SCIPA; a adoção de medidas, administrativas ou judiciais, para compelir o empreendedor à execução das contrapartidas não cumpridas. Será considerada efetiva a política pública pelo atendimento ou não dos indicadores elaborados até a concessão do “Habite-se” ou no prazo pactuado por meio de termo de compromisso.

No que tange à participação popular, a verificação e análise foi feita a partir da busca de documentos, notícias, editais ou qualquer outro elemento que pudesse comprovar, ou não, esse requisito. A efetividade foi analisada pela presença, ou não, de participação da comunidade em cada etapa, seja na instalação ou expansões do empreendimento.

O Quadro abaixo, também reproduzido no último capítulo desta tese, sistematiza os indicadores estabelecidos para aferição da efetividade do procedimento de recuperação de mais-valias, onde o critério de análise foi a identificação, ou não, dos itens estabelecidos.

Quadro 1 – Quadro sistemático da metodologia de aferição dos indicadores de efetividade jurídica do procedimento administrativo de mobilização de mais-valias urbanas oriundos de atos públicos.

FONTES DE LEGITIMIDADE MATERIAL COMO INSTRUMENTO DA EFETIVIDADE JURÍDICA.	O procedimento administrativo	<ul style="list-style-type: none"> – Identificação de ato administrativo ou legislativo como fator exclusivo de geração de mais-valia urbana; – Exigência ou não de contrapartidas urbano-ambientais e sociais, independentemente da sua natureza; – Identificação de contrapartidas de compensação; – O cumprimento das contrapartidas urbano-ambientais e sociais no prazo apurado ou até a concessão do “Habite-se” da respectiva etapa de ampliação do SCIPA; – O cumprimento das contrapartidas de compensação no prazo apurado ou até a concessão do “Habite-se” da respectiva etapa de ampliação do SCIPA; – A adoção de medidas administrativas ou judiciais para compelir o empreendedor à execução das contrapartidas não cumpridas;
	A gestão democrática da cidade	<ul style="list-style-type: none"> – A participação popular em quaisquer de suas modalidades, nas respectivas etapas de aprovação e licenciamento do SCIPA.

Fonte: Quadro-síntese elaborado pela autora (VIZZOTTO, A.,2016).

Para o seu desenvolvimento este trabalho foi estruturado em cinco capítulos, além da Introdução, das Conclusões e das Referências, descritos da seguinte forma:

De modo preliminar, o Capítulo um, analisa de modo crítico a atuação do Estado. Ainda neste Capítulo são verificados os efeitos da relação entre o Estado, o Direito e o capital e a formação do Direito brasileiro no período da Modernidade e na transição à Pós-Modernidade. Ou seja, o objetivo deste Capítulo é o de analisar a ressignificação do Estado e do Direito brasileiros, trazendo o exame da previsão e a descrição dos procedimentos administrativos, assim como a participação da sociedade na gestão democrática da cidade como elementos essenciais à legitimidade material dos atos administrativos. Esses dois itens analíticos possuem condições de contribuir para o processo de “retirada do papel” dos comandos normativos que atualmente permanecem previstos apenas no plano formal, sem qualquer materialidade. Defende-se aqui que o procedimento e a participação da sociedade na formulação, mas especialmente na execução da política urbana, pela fiscalização, são capazes de neutralizarem a ação selvagem exercida pelo capital sobre as ações do Estado.

A consequência dessa análise está no Capítulo dois. Foram pesquisados e analisados os dados históricos para contextualizar e demonstrar a evolução das ações de ordenação da cidade e o modo como o tema da justiça social urbana foi, paulatinamente, sendo inserido no contexto brasileiro. Esse Capítulo possui importância na medida em que prepara a estruturação da análise da legislação e da execução do procedimento administrativo de aprovação e licenciamento do SCIPA, sob a ótica da recuperação de mais-valias, objeto do Capítulo seis.

Em seguida, no Capítulo três, aborda-se o conceito de justiça através das principais teorias existentes. Logo, segue-se o tema em direção à solidariedade como princípio constitucional e à distributividade. Essa é entendida como o dever do Estado de promover o equilíbrio social, como fundamento da diretriz da justa distribuição dos ônus decorrentes do processo de urbanização. No Capítulo há um contraponto aos capítulos anteriores, questionando a razão do interesse público, a justiça e a solidariedade social, mostrando que esses estão em segundo plano quando cotejados aos interesses privados sobre a terra urbana.

A captura de mais-valias urbanas está calcada nos dogmas de justiça e solidariedade social e, por isso, na sequência desta tese, o Capítulo quatro corresponde ao exame da concepção teórica da recuperação de mais-valias urbanas como forma de justa distribuição dos ônus decorrentes do processo de urbanização. Investiga-se, nesse ponto, a natureza das contrapartidas urbano-ambientais e sociais através dos impactos gerados por grandes empreendimentos e atividades como espécie do gênero mais-valias urbanas. Entende-se que a análise e a distinção das contrapartidas de mitigação e de compensação são essenciais para

responder à indagação principal deste trabalho. São analisadas as semelhanças e diferenças entre as medidas de mitigação e de compensação das espécies tributárias, duas espécies de concretização de justiça e solidariedade social que possuem fundamentos distintos. Assume-se, no trabalho, que a equivocada compreensão sobre a natureza das espécies tributárias e não tributárias de recuperação de mais-valias urbanas, constitui um dos fatores da baixa utilização desses instrumentos como modo de justa distribuição dos ônus e dos benefícios decorrentes do processo de urbanização. Por meio do exame crítico da doutrina e de decisões judiciais, essa distinção apresenta-se clara, contribuindo para o adequado entendimento do tema desta tese, especialmente, no que se refere à efetividade do procedimento de recuperação de mais-valias urbanas na cidade de Porto Alegre.

Por fim, o Capítulo cinco, empírico, corresponde à análise do processo de aprovação e licenciamento das diferentes etapas do SCIPA. Traçou-se um paralelo entre a legislação de cada momento específico, as etapas de aprovação e licenciamento desde a inauguração, os atos do poder público, potencialmente, geradores de valorização da terra.

Considerados os indicadores criados para medição da efetividade do procedimento de captura de mais-valias urbanas pela análise da aprovação e sucessivos licenciamentos do SCIPA, foi possível traçar conclusões que respondem ao problema de pesquisa da tese.

Com essa estruturação, partindo-se da questão mais geral relativa ao papel do Estado e do Direito, na sociedade, o estudo da efetividade da justa distribuição dos ônus decorrentes do processo de urbanização, restará adequadamente abordado, contribuindo para o conhecimento das questões tratadas e procurando responder à problematização posta neste trabalho.

Por fim, tal como disse Bauman (1997) os valores e problemas da sociedade ocidental permanecem no horizonte pós-moderno, havendo a necessidade de os encarar por meio de novas ferramentas sociais e jurídicas. O debate sobre a cidade justa por meio da adequada distribuição de ônus decorrente do processo de urbanização não é assunto recente. A crise da Modernidade demonstrou que o Estado, influenciado pelas forças setoriais do capital, não possui a capacidade de dar conta dessa demanda de justiça urbana com os instrumentos que possui.

O desafio está posto. Resta à sociedade enfrentá-lo. Mesmo que isso ocorra em um tempo sem verdades seguras (BARROSO, 2015), tem-se aqui uma contribuição para o debate na busca de cidades mais justas e solidárias para todos.

“[...] Planeta Terra. Início do século XXI. Ainda sem contato com outros mundos habitados. Entre luz e sombra, descortina-se a pós-modernidade. O rótulo genérico abriga a mistura de estilos, a descrença no poder absoluto da razão, o desprestígio do Estado. A era da velocidade. A imagem acima do conteúdo. O efêmero e o volátil parecem derrotar o permanente e o essencial. Vive-se a angústia do que não pôde ser e a perplexidade de um tempo sem verdades seguras. Uma época aparentemente pós-tudo: pós-marxista, pós-keynesiana, pós-freudiana[...].”

Luís Roberto Barroso

1 O ESTADO E O DIREITO EM TEMPOS DE PÓS-MODERNIDADE

“[...] Nós lhe atribuímos todas as paixões humanas: é generoso ou avaro, engenhoso ou estúpido, cruel ou bonachão, discreto ou invasivo. E, como o consideramos sujeito a esses movimentos de inteligência ou do coração que são próprios do homem, dirigimos a ele os sentimentos que, comumente, nos inspiram as pessoas humanas: a confiança ou o temor, a admiração ou o desprezo, amiúde o ódio, mas por vezes também um respeito temeroso em que uma atávica e inconsciente adoração do poder se mescla à necessidade que temos de acreditar que nosso destino, por mais misterioso que seja, não está abandonado ao acaso[...]”. (BURDEAU, 2005, IX)

O Capítulo analisa o papel do Estado e do Direito na sociedade contemporânea que passa por um momento de transição. Esse exame preliminar é importante porque o Estado, ao representar a sociedade organizada (AZAMBUJA, 1997), possui como função primeira a execução do interesse público. Necessária, assim, a contextualização do tema a fim de que se possa avançar ao objeto desta tese. Veja-se:

O homem é um ser social por natureza (ARISTOTELES, 2008). O que o distingue dos outros seres da natureza é a sua racionalidade, a capacidade de acumular e transmitir conhecimento a partir do reconhecimento e relacionamento com o outro (BARROSO, 2001). A razão e a alteridade, características humanas, demandam convivência e, portanto, organização do espaço social.

Na Contemporaneidade, esses espaços de convivência são, primordialmente, as cidades. Segundo o relatório da ONU (2016), mais de 54% da população mundial vive no meio urbano. Com o crescimento dos espaços urbanos, a evolução e transformação da sociedade contemporânea, as demandas sociais são cada vez mais complexas. Essa complexidade decorre não apenas da centralização em direção aos núcleos urbanos, mas também é influenciada por esse período de transição da Era moderna à pós-moderna. Também decorre da presença de forças econômicas junto ao Estado e, por conseguinte, da formação do Direito.

De acordo com a teoria de Kuhn (2003) os paradigmas mudam de tempos em tempos, de forma não evolutiva, nem linear (KONZEN, 2010). Paulatinamente, um modelo vai sendo substituído por outro. É o que acontece no momento atual, pois a sociedade está em pleno processo de passagem de um período que se pode denominar de pré-paradigmático ao pós-paradigmático identificado como a Pós-Modernidade. Por isso, o desafio, e ao mesmo tempo, a sedução da elaboração do trabalho científico diante de tal circunstância, está na dificuldade de compreensão dessa realidade diante do cotidiano da sociedade e das suas necessidades. A peculiaridade dessa análise reside no fato de a transição estar em pleno movimento. Não se tratando de mudança cronológica, é essencial descrever esse tempo de mutação e seus reflexos

na cidade contemporânea de modo a apontar alternativas possíveis que sirvam para enfrentar desafios futuros.

Portanto, é importante identificar as principais características da presente transição, analisá-las e verificar como se refletem no Estado brasileiro e na execução da política urbana.

1.1 O ESTADO, O DIREITO E A CRISE INSTITUCIONAL

Constata-se uma crise na atuação do Estado e na função do Direito porque, especialmente no âmbito brasileiro, é crescente a ineficiência dessas instituições. Essa constatação leva à indagação sobre o papel dessas instituições na sociedade contemporânea. Assim, descrever a origem do seu surgimento objetiva esclarecer a evolução do Estado e a razão da crise atual desse modelo.

No mundo antigo, era a religião, que regrava a convivência e “[...] unia os familiares como algo mais poderoso que o nascimento, o sentimento ou a força física[...]” (COULANGES, 2002, p. 45). Até o Renascimento, era o clero, o divino e o místico que orientavam a sociedade. Em 1789, a Revolução Francesa e, posteriormente, a Revolução Industrial em 1850, na Inglaterra, geraram a paulatina superação da diretriz religiosa. Surgiu uma dimensão social e política baseada na crença de que regras universais ditadas pelo Estado seriam capazes de organizar, de modo racional, toda a sociedade. Nesse contexto surgiu o Estado moderno, como a tradução da sociedade política, juridicamente organizado por normas universais de orientação dos grupos sociais.

Segundo Kelsen (1998), um Estado não submetido ao Direito seria impensável. Não havia realidade fora do Estado ou fora do contexto das leis. Para Kelsen, não é o *Estado* que se subordina ao Direito por ele criado, “[...] mas é o Direito que, regulando a conduta dos indivíduos e, especialmente, a sua conduta dirigida à criação do Direito, submete a si esses indivíduos [...]” (KELSEN, 1998, p. 346). Por meio da racionalidade instrumental, acreditava-se que normas uniformes e universais poderiam solucionar problemas também universais e uniformes. Essa é a síntese do modelo moderno do positivismo jurídico, adotado pela maioria das sociedades ocidentais, inclusive pela brasileira.

A natureza jurídica do Estado tem sido objeto de estudo em diversas áreas de conhecimento como a História, a Sociologia, a Filosofia e a Ciência Política. Para elucidação, pode-se compreender o Estado como um complexo sistema comparado a outros sistemas contíguos (BOBBIO, 2005); o Estado estudado como mera decorrência da natureza do homem

(ARISTOTELES, 2008); o Estado como o “Leviatã”, representante da sociedade com poder delegado de cada indivíduo²¹; o Estado como produto do contrato social (ROUSSEAU, 2002) ou o Estado como resultante da organização da classe dominante (MARX, 1996), por exemplo. Desconsiderar a existência do Estado, sua imprescindibilidade ou os seus efeitos na organização social corresponderia a desconsiderar a realidade dos últimos 200 anos.

Segundo a teoria contratualista, o Estado seria produto do pacto social celebrado entre os indivíduos (ROUSSEAU, 2002) que orientaria as normas de organização do grupo por meio do Direito²². Pode-se afirmar também que o Estado, nessa concepção, é essencial à vida em grupo:

“[...] Ele é necessário à duração da vida coletiva como um obstáculo para a dispersão das atividades individuais; ele repousa numa aquiescência do homem que o concebe como o símbolo de um conjunto de valores aos quais a personalidade humana tem uma vocação temporal para se submeter, ao mesmo tempo que como o instrumento apropriado para a realização deles[...]” (BURDEAU, 2005, p. 39)

Por outro lado, pode-se afirmar que o Estado é o resultado de um pacto social que envolvia as classes dominantes da sociedade. Nessa linha de pensamento, em que se destacam as ideias Karl Marx (1996), entendia-se que o capital necessitava do Estado e do Direito para atuar, viver e sobreviver. Muito embora não se propugne aqui a extinção do Estado, como defendia Marx (1996), a análise da relação e da influência do capital sobre o Estado é um dos fundamentos deste trabalho, onde as instituições são necessárias ao exercício das forças do mercado. O fato é que Estado e Direito estavam e estão presentes na sociedade moderna e pós-moderna. É sobre essa realidade que está estruturada a análise crítica da política urbana brasileira, no presente trabalho. Busca-se a análise apontando alternativas viáveis para a contribuição da ressignificação do Estado, como modo de otimização de sua eficiência e efetividade jurídica. De qualquer modo, ainda nessa análise preliminar, pode-se afirmar que o Estado e o Direito são instituições responsáveis pela organização da maioria das sociedades

²¹ Conforme Hobbes: “[...] Cedo e transfiro o meu direito de governar-me a mim mesmo a este homem, ou a esta assembleia de homens, com a condição de transferires a ele teu direito, autorizando de maneira semelhante todas as tuas ações. Feito isso, à multidão assim unida numa só pessoa se chama ‘Estado’, em latim ‘*civitas*’. É esta a geração daquele grande ‘Leviatã’, ou antes (para falar em termos mais reverentes) daquele ‘Deus Mortal’, ao qual devemos, abaixo do ‘Deus Imortal’, nossa paz e defesa [...]” (HOBBS “apud” WEFORT, 2009, p. 62).

²² Na Teoria Geral do Estado, o debate sobre essa questão divide-se entre a teoria monista, que entende Estado e Direito como uma realidade apenas. A teoria dualista em que Estado e Direito são realidades distintas e sendo a única fonte do Direito é o Estado. Segundo o entendimento dos defensores do paralelismo (antítese ao monismo e ao dualismo entre Estado e Direito), Estado e Direito são a base da sociedade organizada, admitindo-se uma fonte não estatal de direito (DEL VECCHIO, 1979). A ideia defendida por Del Vecchio e adotada na presente investigação é a de que Estado e indivíduo são realidades distintas que têm o Direito como elo (STACCHINI, 2006).

ocidentais por muitos séculos. Evidentemente, que o papel dessas instituições, durante a Era moderna, era intervencionista e regulatório, orientado pelo positivismo jurídico. A legalidade representava apenas a obediência aos preceitos previstos em lei.

Hodiernamente, é o Estado Democrático de Direito a instituição social e democrática destinada a regular e proteger os direitos fundamentais da maioria das sociedades mundiais. Possui, entre os pressupostos principais, o exercício do poder soberano pelo povo e para o povo, a alternância do poder governamental e os direitos sociais (BOBBIO, 1986; 1998). Nos estados democráticos de direito a premissa é a concretização do interesse comum por meio de governantes eleitos, onde a organização jurídica é elemento essencial.

Ocorre que o consumo e o fortalecimento das relações de mercado estão inseridos na sociedade no Estado pós-moderno que, muitas vezes, a concretização da democracia e do interesse público resta prejudicada pela força dos interesses setoriais. Por isso, um dos fundamentos dessa investigação é a análise crítica de como a íntima relação entre capital, Estado, Direito e governo²³ influencia no exercício do poder democrático e, especialmente, na concretização da política urbana no Brasil.

Segundo BOBBIO (1986) a democracia se constitui na melhor forma conhecida de governo possível na sociedade contemporânea, traduzindo-se como o governo do poder público em público. Entretanto não tem sido suficiente para alcançar a igualdade e a justiça social. É o caso do Brasil, pautado pela igualdade, solidariedade e justiça social, de acordo com o artigo 3º da CF/88, que não alcança dar efetividade àquilo que foi pactuado pela sociedade. Há fatores que necessitam ser analisados de modo que sejam identificadas as principais características desse Estado como impulsionadoras ou impeditivas da materialização dos comandos constitucionais de igualdade, solidariedade e justiça social.

No caso brasileiro, evidencia-se a impotência do Estado no atendimento das políticas públicas. Por exemplo, o direito constitucional à moradia e as diretrizes de política urbana relativas à função social da propriedade ou da justa distribuição dos ônus e benefícios decorrentes do processo de urbanização, representam ditames legais com pouca ou nenhuma materialidade²⁴. As previsões contidas em lei parecem ideais, mas distantes da concretude dos

²³ “[...]Por este motivo, em todo o curso de evolução histórica da humanidade, a partir de uma determinada fase de desenvolvimento, em toda a sociedade se pode individualizar uma forma de Governo, entendido este como uma forma de poder relativamente autônomo em relação aos vários grupos sociais, com a função específica de realizar a integração política da sociedade e a sua defesa no confronto com os grupos externos [...]” (BOBBIO, 1998, p. 554).

²⁴ Segundo os dados do IBGE são expressivos os números relativos ao déficit habitacional no Brasil e na cidade de Porto Alegre. A demanda por moradia, infraestrutura e serviços públicos é superior à política pública praticada. Na capital gaúcha estima-se a existência de cerca de 75.656 domicílios, em mais de 400 ocupações irregulares, em dados do ano de 2014.

fatos. E nesse sentido percebe-se haver um vácuo entre o sistema constitucional e jurídico, as necessidades e interesses da sociedade e a atividade estatal e institucional.

Portanto, a assertiva de que o Estado, o governo e o Direito seriam as instituições responsáveis por regular o exercício do poder originado na sociedade parece não mais se ajustar à realidade contemporânea e, sobretudo, à brasileira. Isso demanda a reflexão e a renovação das instituições, antes atreladas às regras universais, à verdade universal e ao positivismo jurídico, ao contexto pós-moderno. A sociedade pós-moderna, efêmera e líquida, demanda reformulação e a criação de novas ferramentas que possam assegurar a materialidade das escolhas da sociedade.

Desde a Era Moderna, a presença do capital e das demais forças econômicas têm sido uma constante²⁵. Essa presença e influência intensificaram-se no momento atual. Junto ao Poder Executivo, há influência do capital na execução do planejamento e gestão do uso e ocupação do solo urbano. As forças do mercado relacionam-se com o Poder Legislativo na elaboração das normas jurídicas e com o Poder Judiciário nas demandas levadas à sua apreciação.

Nos Estados de Direito, a regulação institucional justificaria o Estado moderno e o interesse econômico da classe burguesa em ascensão (BITTAR, 2014), assegurando o equilíbrio entre os poderes do Estado, os do governo e o dos indivíduos²⁶.

Na linha de Duguit (1975), o Estado justifica-se quando atende às necessidades públicas indispensáveis à coexistência social. A ordem e a validade das normas jurídicas, como valores universais, surgem no âmbito da razão científica positivista:

“[...]O Estado liberal nasce sob esses dísticos e cristaliza toda uma cultura jurídica que haverá de contaminar as mentalidades do século XX, mantendo-se estável até os mais notáveis sinais de crise desmascararem as pretensões de validade universal e objetividade, de igualdade formal e de regramento social, sancionado atribuídos ao ordenamento jurídico[...]” (BITTAR, 2014, p. 144).

O que se observa é que mesmo identificado o momento de transição paradigmática²⁷, o modelo institucional contemporâneo permanece atrelado àquele da Modernidade, baseado no

²⁵ A presença das forças econômicas junto ao Estado brasileiro e a influência sobre o planejamento e política urbana serão objeto do capítulo seguinte.

²⁶ Do mesmo modo asseguraria a liberdade dos indivíduos naquilo que não fosse regrado pelo Estado.

²⁷ Segundo Kuhn (2003), esse momento é característico das fases de transição. A paulatina alteração do paradigma moderno acarreta a mudança da constelação dos compromissos de grupo, assim entendido como o consenso entre cientistas e juristas a respeito de determinado modelo. Nesses compromissos de grupo é possível identificar o que está inserido na normalidade e o que está a margem das fronteiras da ciência (KONZEN, 2010). Na realidade brasileira essa transição dos compromissos de grupo evidencia-se pela forte influência do capital nas políticas públicas. Os interesses setoriais se travestem com elementos de interesse público, levando à crença de que são, genuinamente, interesses da sociedade vista como um todo.

Estado interventor, regulador e concretizador das prioridades e necessidades da sociedade previstas no contrato social (ROUSSEAU, 2002). Como ocorria no modelo da Modernidade, o pacto da coletividade configuraria o interesse público²⁸ diretivo da atividade do governo estatal, executado por meio de políticas públicas. O Estado de Direito teria como finalidade atender às necessidades de todos não sendo “[...] um problema pessoal de quem os esteja a curar, mas um dever jurídico inescusável [...]” (MELLO, 2010, p. 27)²⁹. O interesse público sobreposto ao interesse privado tem sido a base desse preceito.

Assiste-se ao fortalecimento das relações entre o Estado, por meio de seus governantes, e o capital, situação que enfraquece o poder institucional. No caso brasileiro essa intimidade entre o Estado e o capital leva à “condição de abdução” daquele pelos interesses do mercado³⁰. Ou seja, o pacto social que levou à criação do Estado, para a execução daquilo que a sociedade elegeu como interesse público, resta prejudicado e sombreado pelos interesses econômicos.

Esse arranjo pós-moderno impacta diretamente a ordem estatal e institucional e parece evidenciar que os modelos adotados não mais se ajustam às necessidades públicas. Por outro lado, percebe-se o capital transmutar, mantendo-se sempre presente junto às instituições estatais desde a Modernidade³¹. Os tempos pós-modernos, pelas suas principais características, onde o consumo se destaca, são o caldo de cultura para o fortalecimento dessa relação, que não decorre da força da sociedade. A efemeridade, incerteza e instabilidade nas relações sociais, a ambiguidade moral e a excessiva individualidade são fatores que produzem o descrédito do Estado e do sistema jurídico. Fenômeno presente na maioria das sociedades ocidentais sob a influência da Globalização³², acarreta o efeito de os respectivos ordenamentos jurídicos dispensarem, com maior ou menos intensidade a eficácia social de outrora³³.

²⁸ Neste trabalho, o conceito de interesse público está explicitado no texto e se traduz no interesse eleito pela sociedade. Não se utilizará aqui a distinção entre o interesse público primário e secundário, no Brasil, defendida pelo Celso Antônio Bandeira de Melo (2010).

²⁹ Isso não significa um antagonismo absoluto entre o interesse público e o interesse privado, mas uma nova dimensão (pública) do somatório dos interesses privados, tal como destaca Melo (2010).

³⁰ No momento de elaboração deste trabalho o país atravessa crise institucional, moral e ética decorrente da promiscua relação entre os governantes e as forças econômicas. O fruto desse relacionamento resultou em favorecimento a grupos econômicos mediante o pagamento de propina.

³¹ Curiosa é a evolução do crescimento dessa influência junto aos órgãos institucionais e a relação com a baixa efetividade do Estado e eficácia social do ordenamento jurídico brasileiro.

³² A realidade de cada Estado é peculiar. Como um dos fatores de influência na estrutura institucional de Estado e de Direito está a globalização que é um dos protagonistas da Pós-Modernidade. Globalização aqui entendida como a nova visão de mundo integrado no ponto de vista econômico, a partir da união dos mercados financeiros dos Estados. Na concepção e Baumann (1999) o Estado-Nação cedeu lugar às forças de mercado que na sociedade pós-modernas dominam a organização da sociedade.

³³ Percebe-se esse fenômeno especialmente no âmbito brasileiro, onde a função do Estado e a do Direito parecem dar sinais de esgotamento. A força do capital junto às instituições é um fator importante que permanece na Pós-Modernidade e que influencia na ausência de efetividade dos ditames normativos. Poder-se-ia afirmar que as normas legais “não saem do papel”, ou são elaboradas, “para inglês ver”.

Entende-se que essa fase de transição de paradigma (SANTOS, 2002), que busca alternativas para um tempo ainda incerto e não coerente (JAMESON, 1999), deve ser analisada como uma tentativa de sanar as dúvidas e as dificuldades de lidar com as questões urbanas atuais. Essa transição rumo ao desconhecido não está identificada por um marco cronológico que delimite a ruptura entre o fim de uma “Era” o início de outra. Entretanto, os anos 50, do pós-guerra (SANTOS, 2002) são representativos do início dessas mudanças. Como momento de transição, não apenas conceitual, meramente histórico ou cronológico, mas real e indicativo da chegada de um novo modelo através do qual seria impossível decretar a ‘morte’ da Modernidade. Pela incerteza do devir “[...] a modernidade parece se diluir na pós-modernidade, enquanto esta traga (*sic*) os restos sobreviventes do espírito da modernidade[...]

(BITTAR, 2014, p. 22).

Esse processo de mudança caracteriza-se por um modo distinto de conceber, perceber e interagir com e na sociedade. Vejam-se as características distintas de cada período, apresentadas a partir da compilação da doutrina (SANTOS, 2002; BAUMAN, 1998, 2001; HARVEY, 2007; BITTAR, 2014) como modo a comparar, buscando compreender, os sucessivos períodos:

Quadro 2 – Quadro comparativo entre o período Pré-moderno, Moderno e Pós-moderno.

PRÉ-MODERNIDADE (FEUDALISMO) ³⁴	MODERNIDADE	PÓS-MODERNIDADE
Religião. Sagrado. Místico.	Regras de validade universal, para todas as sociedades, porque embasadas em critérios científicos. Regras científicas.	Regras? Que regras? Normas locais e regionais, segundo as características de cada comunidade.
Platão. Aristóteles. São Tomás de Aquino.	Jean Jacques Rousseau. Adam Smith. Francis Bacon. René Descartes. Thomas Hobbes.	Friedrich Nietzsche. Michel Foucault. Jacques Derrida. Jürgen Habermas. Zygmunt Bauman. Anthony Giddens. Ulrich Beck. Gilles Lipovetsky (O crepúsculo do dever). ³⁵

(continua)

³⁴ O período denominado de Pré-Modernidade, embora não seja objeto desta investigação, foi inserido no quadro como o intuito ilustrativo e comparativo.

³⁵ O autor segue a linha do pós-modernista, mas adota a linha pós-moralista. De acordo com Bauman, o momento atual corresponderia à amoralidade, em razão da efemeridade e da liquidez das relações pessoais. Lipovetsky, ao contrário, afirma que o tempo contemporâneo é o da sociedade pós-moralista, “mas que isso não significa uma sociedade ‘pós-moral’. Ocorre apenas que essa era não está disposta a sacrificar a exaltação dos desejos, do bem-

Quadro 2 – Quadro comparativo entre o período Pré-moderno, Moderno e Pós-moderno
(continuação)

PRÉ-MODERNIDADE (FEUDALISMO)	MODERNIDADE	PÓS-MODERNIDADE
Terra nas mãos de poucos. (feudos)	Terra nas mãos de poucos. (latifúndios)	Terra nas mãos de poucos. (mercadoria)
Propriedade protegida enquanto direito exclusivo e privativo do titular do domínio do bem.	Propriedade protegida enquanto direito exclusivo e privativo do titular do domínio do bem.	Propriedade protegida como direito do proprietário, embora no Brasil a determinação legal seja a do cumprimento da função social da propriedade.
Natureza como algo estático, divino e contemplativamente misterioso (BITTAR, 2014,p. 31)	Natureza como algo que pode ser apropriado, usado e fruído, desde que esteja a serviço do saber da descoberta, do progresso da vida e da intensificação dos modos de dominação do meio pelo homem (BITTAR, 2014, p. 21)	Natureza como algo a ser, ao mesmo tempo, preservado e mercantilizado.
_____	Estado Social de Direito. Estado do Bem-Estar Social.	Estado neoliberal.
Religiosidade.	Racionalidade.	Incerteza.
Certeza religiosa.	Certeza científica.	Efemeridade.
Estabilidade.	Estabilidade.	Instabilidade.
Monopólio ético-religioso.	Monopólio ético-moral.	Monopólio econômico.
Pequenos grupos formados por senhores feudais e religiosos	Pluralidade.	Individualidade.
Dogmas religiosos.	Legalidade estrita. Positivismo científico.	Legalidade (normas e princípios jurídicos). Pós-positivismo. Novo constitucionalismo. Neoconstitucionalismo.
Terra nas mãos de poucos e ausência do Estado, não havendo necessidade de organização espacial.	Surgimento do planejamento urbano como produto da ordem e da racionalidade espacial.	Planejamento e gestão urbana?
Liberdade limitada pela religião.	Liberdade como o direito de modelar-se a si mesmo (BAUMAN, 2003, p.17) mas segundo as regras morais e jurídicas vigentes.	Liberdade ilimitada.
Deus como o centro do universo.	Homem como o centro do universo.	Indivíduo como o centro do universo.

estar individual, do ego, da felicidade por um ideal de abnegações, como acontecia na moral moderna do dever. Na perspectiva lipovetskiana, o que acontece na era do ‘pós-dever’ é a espetacularização, em que até mesmo o mal é transformado em espetáculo atrativo e o ideal é subestimado. É evidente que os vícios ainda inspiram censura, mas o heroísmo do bem perdeu muito vigor. Assim, os valores que são admitidos hoje são de cunho negativo (não faça isso) e não positivo (você é obrigado a fazer) ” (CRUZ, 2014).

Quadro 2 – Quadro comparativo entre o período Pré-moderno, Moderno e Pós-moderno
(conclusão)

PRÉ-MODERNIDADE (FEUDALISMO)	MODERNIDADE	PÓS-MODERNIDADE
Moralidade religiosa.	A responsabilidade individual é traduzida como aquela necessária para seguir ou transgredir as normas éticas e legais socialmente endossadas pelo ordenamento jurídico.	Ambivalência moral.
No Brasil, estratificação social em pequena escala.	No Brasil, estratificação social em média escala.	No Brasil, estratificação social em grande escala.
Pré-Modernidade.	Modernidade estrita e científica.	Modernidade sem ilusões, respeito à ambiguidade.
Inexistência do Estado.	Ordem e progresso como diretrizes para as políticas públicas de Estado.	Força do mercado na construção de políticas públicas (BITTAR, 2014).
Religião	Razão.	Linguagem.
Imposição do sagrado.	Imposição da razão.	Ponderação. Pragmatismo. Imediatismo.
Grupos religiosos.	Sociedade científica.	Sociedade do consumo.
Produção intelectual religiosa.	Vasta produção intelectual baseada na razão científica.	Profunda apatia intelectual. Anestesia da consciência coletiva. Desmobilização ideológico-política. Falência das estruturas institucionais. Novas gerações adestradas pelo consumismo e pelo imediatismo (BITTAR, 2014, p. 24)
Superstição.	Ordenação.	Desmantelamento e caos.
Crer para ver.	Ver para crer.	Nem crer, nem ver.
Dimensão das normas sagradas como consagração da ordem e da moral.	Dimensão de validade (existência) das leis como consagração da ordem.	Dimensão de eficácia e legitimidade das leis e princípios jurídicos e éticos.
_____	Exegese literal do Direito (a norma jurídica enquanto produto científico) diante da presunção de consenso universal).	Exegese sistêmica do Direito em um espaço social delimitado.
Moral religiosa.	Dever- ser.	Ser.
Fetichismo na religião.	Fetichismo na lei.	Fetichismo na efemeridade e no consumo.
_____	Influência do capital no Estado.	Influência do capital no Estado.

Fonte: Elaboração a partir da interpretação dos autores pesquisados ao longo da pesquisa e referenciados no texto. Vizzotto, A. (2016).

O Quadro acima (Quadro 2) é uma possível sistematização das características da sociedade ocidental, realizada a partir das ideias dos autores que serviram de referencial teórico à presente investigação (BAUMAN, 2001, 2003, 2010; BITTAR, 2014; JAMESON, 1999; HARVEY, 2014; SANTOS, 2002). Com o alinhamento dessas características gerais de cunho social, político e econômico, torna-se possível identificar as influências na formação e na transformação da organização do Estado, da sistematização do Direito, assim como na sociedade vista como um todo. Esse processo reproduziu-se na maioria das cidades ocidentais.

Um mundo cartesiano e científico, dominado pela religião, cede espaço à legalidade ampla, formada por normas, regras, princípios jurídicos e valores éticos, onde se destaca a manutenção da presença e o aumento da influência do capital. Posteriormente, esses princípios jurídicos e valores éticos passam a ser mais fortemente sombreados pela força do poder econômico. Ou seja, da evolução dos grupos religiosos, da sociedade moral e ética, chega-se à sociedade de consumo que pressupõe a força do mercado.

A importância da análise da substituição da ética pelo consumo está nas palavras de Bauman, ao afirmar que “[...] uma atitude consumista pode lubrificar as rodas da economia, e ela joga areia nos rolamentos da moral [...]” (2014, p.17). Ou seja, o monopólio religioso foi, paulatinamente, substituído pelo monopólio econômico atualmente representado pelo mercado globalizado.

Destaca-se, ainda, como característica comum aos períodos acima examinados a condição de acesso à terra e à proteção da propriedade privada. Percebe-se o acesso à terra para poucos, enquanto a propriedade privada é tratada como direito absoluto do titular do domínio.

Na Modernidade, já com a instituição do Estado e do Direito organizados por meio de regras científicas e universais, a terra foi protegida como direito absoluto e individual³⁶. No período pós-moderno brasileiro, em que a propriedade passou a ser protegida na medida em que atender à função social³⁷, verifica-se que a previsão do artigo 5º., inciso XXIII da

³⁶ O período Pré-Modernidade é caracterizado pela propriedade da terra nas mãos dos senhores feudais relacionados às instituições religiosas que conduziam o pensamento social naquele período, inclusive no que dizia respeito ao acesso à terra.

³⁷ Atente-se, aqui para o fato de que o capital também poderá apropriar-se dos objetivos do princípio da função social. Isso porque na medida da proximidade das suas relações com os órgãos institucionais, poderá haver o amoldamento da “função social” aos interesses setoriais. Na medida em que o parágrafo 2º. do artigo 182 da CF/88 estabelece que a função social da propriedade será cumprida quando atender ao plano diretor, basta que a lei de planejamento esteja alinhada ao lado dos interesses setoriais, do que do interesse público, e restará configurada a deturpação do princípio constitucional que constitui um dos pilares da política urbana.

Constituição Federal³⁸, não é efetiva³⁹. Percebe-se que o acesso à terra não foi ampliado e que o direito de propriedade continua sendo tratado como direito individual, sendo esse um dos motivos, para a baixa efetividade do processo de captura de mais-valias fundiárias⁴⁰.

Destaca-se também, pela pertinência e relação como o acesso à terra, as formas de proteção dadas ao ambiente natural nos sucessivos períodos. O que era sagrado, especialmente a terra, passou a ser tratado como mercadoria e fonte de produção de mais-valor.

A ideia de incerteza trazida pela Pós-Modernidade poderia, em um primeiro momento, ser compreendida como negativa. Entretanto, na medida da reflexão sobre o seu significado, entende-se ser possível como um modo de superação da Modernidade. A compreensão da crise institucional atual vivida pela sociedade diante da “[...] berlinda entre civilização e barbárie [...]” (BITTAR, 2014, p. 5) pode levar a outros horizontes, especialmente no que tange à necessidade de ressignificação do Estado e do Direito contemporâneo, incorporando a participação da comunidade. Sendo a caracterização da Pós-Modernidade o reflexo da sociedade contemporânea, essas transformações atingem diretamente a compreensão das forças institucionais e o sentido do interesse público e das políticas públicas. “[...]O Direito, não podendo ser concebido como uma ordem diferente das demais, está submetido aos reflexos das mudanças detectadas no contexto da pós-modernidade[...]” (BITTAR, 2014, p. XIII), gerando políticas públicas não eficientes e não efetivas.

A racionalidade e o cientificismo do mundo moderno geraram avanços e retrocessos, portanto, agora, o objetivo é o de reconciliar o Estado com a sociedade, até então divididos pela ciência (POZZOLO; DUARTE, 2010) e, atualmente, pelo mercado. No tocante à economia, são as leis do mercado que orientam o Estado e o Direito: o lucro acima de tudo, especialmente acima da ética.

Essa transição está contextualizada ao momento vivido pelo Capitalismo, até então fortemente alicerçado na parceria com o Estado intervencionista, com amplas condições

³⁸ “[...]Art. 5º 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, nos termos seguintes:

XXIII – a propriedade atenderá a sua função social [...] (BRASIL, 1988).

³⁹ O conceito e os princípios relativos à função social da propriedade serão tratados ao longo dos capítulos seguintes.

⁴⁰ A pouca utilização dos instrumentos jurídicos urbanísticos previstos no Estatuto da Cidade, cujo pano de fundo é a prática da função social da propriedade, citando-se aqui a outorga onerosa do direito de construir e as demais formas de captura de mais-valias, é a constatação dessa afirmativa. Segundo pesquisa realizada pelo Observatório das Cidades em parceria com a Instituto de Planejamento Urbano e Regional da Universidade Federal do Rio de Janeiro – IPPUR/UFRJ, no ano de 2011, constatou-se na legislação urbanística dos municípios a previsão daqueles instrumentos jurídico-urbanísticos sem, contudo, regulamentá-los. Essa condição foi e é impeditiva da efetividade da previsão legal.

materiais de expansão dos mercados, amplo espaço para dominação e a hegemonia da mídia (BITTAR, 2014, p. 141). Havendo crise no Capitalismo, há crise no Estado, uma vez que ambos estão intimamente ligados e comprometidos reciprocamente na defesa dos interesses privados. Essa crise não se configura como “[...] mera crise econômica por desestabilidade monetária ou especulativa, mas sim de algo estrutural para a sociedade, capaz de afetar as economias mais estáveis do planeta [...]”. (BITTAR, p. 141). Por isso, defende-se a necessidade e a oportunidade de transformação do Estado e do Direito pós-modernos que, enquanto estruturadores da sociedade contemporânea, também atingiram a civilização capitalista⁴¹.

Especificamente, no cenário brasileiro e de transição, constata-se que as normas reproduzem-se e multiplicam-se, mas, na maioria das vezes, não são efetivas. Ou seja, não realizam concretamente o comando normativo nelas contido⁴². Na mesma proporção, “[...]os crimes, as atrocidades, as contradições sistêmicas, os atos abusivos, a corrupção aumentam sua participação na desconstituição do espaço de respeitabilidade do ordenamento jurídico [...]” (BITTAR, 2014, p. 144). Trata-se do “desencaixe entre os sistemas”, com predomínio do sistema do mercado sobre o sistema da vida, no dizer de Habermas (2001).

No Brasil contemporâneo uma das consequências desse processo é o descrédito da sociedade na organização estatal, onde a violência passa a substituir o Estado, o Direito e a justiça. Verifica-se que a legislação posta está limitada ao discurso, havendo dificuldades de materialização. O Estado é lento e ineficaz. “[...] Liberdade e igualdade já não são os ícones da temporada. A própria lei caiu no desprestígio. No direito público, a nova onda é a governabilidade [...] ” (BARROSO, 2001, p. 8).

Na política, assiste-se à desconstrução do papel do Estado diante de sua incapacidade de concretizar as funções mais básicas que justificariam a sua existência. Muito embora a crise do Estado e do Direito possa ser considerada um fenômeno mundial⁴³, seus impactos são mais sentidos nos países em desenvolvimento, com relações mais estreitas com o capital.

⁴¹ Termo utilizado por Comparato (2014) para designar a organização da maioria da sociedade ao redor do capitalismo. A estrutura social pré-moderna, moderna e pós-Moderna sempre estiveram fundadas nas relações econômicas capitalistas. A presença do capital na sociedade é inexorável, alterando-se apenas o modo como se deu essa relação ao longo do tempo.

⁴² Dentre tantos exemplos cita-se o direito social assegurado aos trabalhadores de ganho de salário mínimo, fixado em lei, nacionalmente unificado, capaz de atender a suas necessidades vitais básicas e às de sua família com moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social, com reajustes periódicos que lhe preservem o poder aquisitivo, previsto no artigo 7º, IV da CF/88. No campo específico da política urbana, a moradia, também como direito social básico assegurado pelo ordenamento constitucional.

⁴³ Fenômeno percebido desde o momento em que a sociedade contemporânea assistiu ao domínio da Alemanha nazista embasada no paradigma do Estado moderno e positivista. Viu-se, nesse episódio, embasado na legalidade e na submissão absoluta às leis, que esse paradigma também poderia ser utilizado para o cometimento de ações arbitrárias e desumanas. Por outro lado, também sob esse mesmo modelo Moderno, a experiência socialista fracassou, dominada pelo autoritarismo, pela tecnocracia e impotência diante da realidade.

“[...] Quando a noite baixou, o espaço privado invadira o espaço público, o público dissociara-se do estatal e a desestatização virara um dogma. O Estado passou a ser o guardião do lucro e da competitividade[...].” (BARROSO, 2001, p. 7).

Mesmo que a “onda” seja a governabilidade, o que se percebe é que as instituições estatais não alcançam a eficiência mínima justificadora da sua existência. Fala-se em crise do Estado. Em realidade, essa crise é de maior amplitude e dimensão e deve-se, em grande parte, a esse momento de transição em que a influência do capital é dominante.

Na Economia assiste-se, mais uma vez, à transformação do capital na busca da sobrevivência e adequação aos tempos de mudança. O modelo pós-moderno é o da Globalização, com regras ditadas pelo comércio internacional e arbitramento de associações de comércio (BARROSO, 2001; GILL, 2014) no intuito de manter o fomento e a estabilidade das relações econômicas em nível mundial.

Interpreta-se aqui, que essas transformações, vivenciadas em setores essenciais da sociedade brasileira, ainda não estão decifradas por completo em razão da fase de transição, mas são percebidas no cotidiano da sociedade ocidental, com repercussões globalizadas e com reflexos na sociedade brasileira. Se a “onda” da Pós-Modernidade é a governabilidade (BARROSO, 2001, p. 8), faz-se necessário investigar de que modo alcançá-la por meio da efetividade das políticas públicas, especialmente a política urbana.

Além disso, Dias (2012, p. 4) acerta ao afirmar que um dos fatores da crise institucional contemporânea decorre dos efeitos do paradigma moderno que, pela ciência universal, deixou de lado a relação natural, social e mitológica existente entre o homem e a sociedade. A ciência jurídica afastou-se da moral e perdeu a razão sensível (MAFFESOLI, 1998) para a cientificidade na compreensão dos mistérios da vida (DIAS, 2012, p. 4). A Modernidade rompeu com a reflexão do homem pelo homem, substituindo-a por “[...] critérios de objetividade, neutralidade, universalidade e hegemonia[...].” (DIAS, 2012, p. 4). Pode-se afirmar que a razão sensível da ciência jurídica vem sendo, ao longo do tempo, substituída pelas razões mercadológicas na execução das políticas públicas. Tal como será visto nos capítulos seguintes, essa lógica econômica está impregnada na política pública urbana.

A incerteza e a fragmentação pós-modernas fizeram nascer a percepção de que tudo é efêmero, inclusive a ciência, a moral e o papel do Estado e do Direito. Ou seja, a percepção das complexidades e das diferenças existentes na sociedade permite concluir, superando-se o pensamento Moderno, que a Contemporaneidade⁴⁴ é multidimensional e densa. A Pós-

⁴⁴ A Era Contemporânea é compreendida como o período de tempo iniciado na Revolução Francesa e que perdura até os dias atuais.

Modernidade trouxe a reflexão aberta substituindo aquele “[...] pensamento linear, determinista [...]” (DIAS, 2012, p. 7) em uma forma de pensar que admite incertezas, dúvidas, interrogações, erros e não somente verdades, leis, ordem e organização. Nesse caminho a percorrer, ainda desconhecido, reforça-se a necessidade de participação da sociedade como protagonista desse processo.

Outro desafio, nesse contexto de crise institucional e jurídica, é o descompasso entre o mundo do “dever-ser”, o mundo legal positivista e Moderno, e o mundo do “ser”, o mundo imediato, efêmero e Pós-Moderno. A sociedade limita-se ao questionamento sobre os problemas de morosidade e ineficiência do Estado, do Direito e da Justiça. Não utiliza seu poder social.

Causa ou consequência da Pós-Modernidade, o fato notório é que as instituições parecem não mais atender aos anseios da comunidade. Para ilustrar, eis a fala da Presidente da Corte Suprema Brasileira em discurso de posse, no dia 12-9-16:

“[...] Exauriram-se os modelos estatais e sociais antes aproveitados. O sonho de ser feliz e de viver numa sociedade justa é o mesmo, o de sempre: o que e como ser feliz e qual o modelo de sociedade justa, não é o mesmo de sempre. Caetanos e não caetanos deste Brasil tão plural concluem em uníssono: alguma coisa está fora de ordem, fora da nova ordem mundial. O que nos cumpre, a nós servidores públicos em especial, é questionar e achar resposta: de qual ordem tudo está fora [...]” (ROCHA, 2016).

Mesmo com a transição paradigmática em pleno movimento, em direção ainda desconhecida, entende-se que é preciso avançar no sentido de proposições que possam dar sentido e efetividade ao sistema jurídico e às políticas públicas, fim primeiro do Estado. A participação social, como proposta, deveria ser orientada por valores concretos e fundamentais da sociedade brasileira. Caso contrário, a propugnada gestão social estaria desconectada das próprias escolhas da sociedade.

Com essas considerações, estão postas as questões de análise: no Estado democrático e pós-moderno brasileiro a diretriz de justa distribuição de ônus decorrentes do processo de urbanização seria suficiente para alcançar à sociedade o acesso igualitário à terra, infraestrutura e serviços urbanos? A previsão formal contida no artigo 2º, IX do EC bastaria para dar materialidade à cidade justa? Caso contrário, diante de um modelo de instituição caracterizada pela legitimidade material, seria possível otimizar as funções estatais em direção à concretização da cidade justa, mesmo sob a influência do capital?

1.2 A LEGITIMIDADE NO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO BRASILEIRO PÓS-MODERNO

O sistema jurídico constitui uma das formas de organização da sociedade, caracterizado pela ideia de consenso social, gerador de expectativas de comportamento de cada um dos componentes desse grupo. “[...]O Direito funciona como uma das estruturas sociais que garantem as expectativas contra a contingência[...]” (PRESTES, 2017, p. 359). Ou seja, dentre as possibilidades existentes, aquela que foi regradada elimina as demais hipóteses teoricamente existentes. Nesse contexto, pode-se afirmar que “[...]as normas não podem evitar as decepções, mas garantem a expectativa, permitindo que, apesar dos fatos contrários ao que se esperava, a parte prejudicada mantenha, sob protesto, o seu ponto de vista[...]” (LUHMANN, 1980, p. 2). Assim, se não há como alcançar, de forma absoluta, a adesão de cada componente do grupo social às regras que compõem o sistema jurídico, possível afirmar que é conhecido o caminho protegido e as sanções decorrentes do seu descumprimento. Esse tem sido o funcionamento básico da sociedade moderna baseada no dogma das verdades universais e as regras impositivas e sancionadoras à sociedade.

A legalidade constituía premissa dos Estados de Direito modernos, onde a existência de leis válidas, sob o ponto de vista formal, era o que bastava. Por legalidade entende-se a ação ou omissão realizada e protegida pela lei⁴⁵. No que se refere às ações do Estado e do governo, o princípio da legalidade determina que toda a conduta estatal ou governamental decorra de lei. Ou seja, o mesmo princípio da legalidade que determina a observância das leis, exige condutas diversas do indivíduo e do Estado. Isso decorre da própria natureza do cidadão e a do Estado: aquele possui liberdade de atuação, limitada pela existência de vedação legal, se for o caso. Já o Estado e o governo devem observar o princípio da legalidade, com atuação balizada pela lei⁴⁶. Dito de outra forma: o indivíduo possui atuação livre, salvo vedação legal; a administração pública só pode atuar segundo as previsões legais.

A legalidade, como dito, foi a protagonista dos sistemas jurídicos modernos. Esse entendimento era favorável ao Liberalismo Econômico, corrente teórica econômica que

⁴⁵ Ou seja, ao cidadão é permitido realizar toda atuação que não esteja vedada por lei. A legalidade individual atrelada à liberdade.

⁴⁶ Conforme o artigo 37, “caput” da CF/88, o princípio da legalidade para a Administração Pública demanda a observância das leis, princípios e valores jurídicos. Na medida do descenso do modelo positivista, ampliou-se a compreensão desse princípio constitucional, partindo-se da legalidade estrita e avançando-se para a observância de princípios e valores jurídicos. Isso significa que o atendimento do princípio da legalidade pela Administração Pública não se restringe à observância da legalidade apenas formal, mas material.

defendia a liberdade individual para que as relações comerciais fossem suficientes para regular a sociedade. O papel do Estado e o do Direito seria o de elaborar regulações mínimas de organização da sociedade. O mercado livre, pela atuação por meio da “mão invisível” (SMITH, 1976), organizaria as relações da sociedade. A lei e a legalidade foram utilizadas como escudos para a atuação do mercado.

A legalidade continua servindo ao capital. A consequência desse processo é o que se vive no momento atual: o Brasil caracterizado, formalmente, como Estado Democrático de Direito, mas não efetivo na materialização do interesse público. Ou seja, a legalidade cede espaço à atuação do mercado de modo a sobrepor-se ao interesse comum. Esse paradoxo, diante do cenário da Pós-Modernidade, demandará um grande desafio das instituições brasileiras para equilibrar as forças sociais e as do mercado, concretizando as escolhas da sociedade.

Em que pese o papel do capital nesse processo, não se pode desconsiderar que a solidariedade, a igualdade e a justiça social estão previstas como premissas do Estado Democrático de Direito brasileiro. O desafio é a materialização desses preceitos, equilibrando as forças legítimas no cenário brasileiro. Um dos caminhos é a legitimidade material, sucessiva à legalidade e à legitimidade formal. Ou seja, avançar em direção à participação da comunidade no processo de formação e execução das leis, como modo de referendar os comandos normativos que na sociedade brasileira atual restam descumpridos e esquecidos.

Se o Estado, Direito, governo e sociedade estão em desencaixe (HABERMAS, 2001; DURÃO, 2009), esse descompasso pode ser considerado como produto do esgotamento do modelo adotado, onde se confunde o mundo da vida (HABERMAS, 2001) com os sistemas de poder e do mercado. Quando há a confusão entre os sistemas, sobrepõe-se o poder econômico retirando espaço das decisões democráticas e do interesse geral. Habermas não defende nem a extinção do Estado, nem a do mercado, mas busca na legitimidade das decisões democráticas das instituições, por meio da participação popular (HABERMAS, 2003). A questão que se coloca é: Como superar a legalidade formal? Como alcançar a legitimidade institucional diante da influência do poder econômico?

A legitimidade das ações institucionais, por meio da ratificação social das normas e pela gestão democrática, constitui um dos desafios para o Estado pós-moderno. A legitimidade material, pela sua própria natureza, devolve à sociedade o protagonismo e a razão de existir do Estado Democrático de Direito. Por legitimidade entende-se o amplo consenso social de “[...]que uma autoridade adquire e exerce o poder de modo adequado[...]” (SABADELL, 2014, p. 57). Ou seja, poder legítimo decorre do reconhecimento da sociedade de que as normas do Estado e as do governo são adequadas e justas e, por isso, respeitadas e aplicadas. A sociedade

participa ativamente das decisões de governo e as cumpre, muito mais pelo reconhecimento do que pelo temor de aplicação de sanções decorrentes do ordenamento jurídico. Pode-se afirmar, então, que quanto mais legítimo é o poder, mais pacífica e justa é a sociedade.

A legitimidade formal e a material são de suma importância ao fortalecimento do Estado Democrático de Direito e para a materialização dos comandos normativos. Aquela relativa à elaboração das leis quanto aos procedimentos formais necessários para gerar normas existentes e válidas. Esse reconhecimento induz ao desejo de participação e de fiscalização dos comandos normativos oriundos do consenso da maioria da sociedade.

Weber (2004), um dos expoentes no trato da questão da legitimidade, avançou no debate ao afirmar que a legitimidade material não se limita ao respeito às decisões justas do governante, mas à obediência às ordens impessoais, objetivas e legalmente estabelecidas pelo poder estatal. Afirmava que a legitimidade formal pressupunha legitimidade material, adentrando nas questões relativas à justiça. Isso significa que o poder político moderno não se legitima somente por tomar decisões legais e justas (SABADELL, 2014). As decisões devem ser legítimas, isso é, reconhecidas e referendadas pela sociedade.

Verifica-se então que a questão relativa à eficácia social das normas está relacionada com a legitimidade material. Pode-se afirmar que quanto mais legítima a norma constitucional ou jurídica, mais respeitada ela é. Esse respeito será traduzido não apenas na observância das regras postas, mas na exigência e fiscalização, pela força social, para o seu cumprimento. A legitimidade material traduz-se em uma forma de blindagem contra a influência de interesses de grupos que não representem o interesse da maioria da sociedade.

Essa categoria jurídica da efetividade jurídica e social, cuja premissa é a legitimidade material, constitui um dos vetores de condução deste trabalho e que fundamentam a atuação do Estado, do Direito e de sua relação com o capital. Aqui, a legitimidade material será analisada por meio de dois aspectos: os procedimentos administrativos de recuperação de mais-valias urbanas e a participação popular no processo de instalação e ampliação do SCIPA.

Quanto aos procedimentos administrativos, Luhmann (1980) defende que a legitimidade não se dá apenas pela existência de regras jurídicas, mas pode ser compreendida como a “[...]disposição generalizada para aceitar decisões de conteúdo ainda não definido, dentro de certos limites de tolerância [...]” (p. 30), considerada a complexidade e a contingência da sociedade contemporânea⁴⁷.

⁴⁷ “Por contingência entendemos o fato de que as possibilidades apontadas para as demais experiências poderiam ser diferentes das esperadas; ou seja, que essa indicação pode ser enganosa por referir-se a algo inexistente, inatingível, ou algo que após tomadas as medidas necessárias para a experiência concreta (por ex, indo-se ao ponto

Tercio Sampaio Ferraz Junior (LUHMANN, 1980, p. 4), na apresentação do livro “Legitimação pelo procedimento” de Niklas Luhmann (1980), esclarece que os procedimentos são sistemas de ação, por meio dos quais a sociedade aprende a aceitar as decisões que vão acontecer, mesmo antes da sua ocorrência concreta. O procedimento não se confunde com um ritual burocrático ou uma mera sucessão de atos, mas é uma sequência de decisões autênticas e legítimas (LUHMANN, 1980). A função legitimadora do procedimento não está em produzir consensos unânimes, mas fazer com que, mesmo no caso de decepções das partes, as decisões do sistema sejam aceitas. Para Prestes (2017, p. 359) a legitimidade de Niklas Luhmann seria uma ilusão funcionalmente necessária, porque baseada na ficção de que existiria a possibilidade de decepção rebelde, que não se realizaria de fato. O Direito se legitimaria na medida em que os seus procedimentos garantiriam esta ilusão.

Observa-se, no caso das ações de política urbana, que a função dos procedimentos instituídos é essencial⁴⁸. Adotada a concepção de Luhmann (1980) seria possível identificar e sanar interferências externas das forças do mercado ao sistema de planejamento e gestão urbana, por exemplo. Nessa situação, a ciência do Planejamento Urbano e a do Direito se acoplam para ordenar o uso e ocupação do solo urbano e a segurança jurídica, alcançadas pela expectativa de comportamento e garantia de conhecimento das ações do Estado.

No caso de aprovação e licenciamento de empreendimentos e atividades na cidade de Porto Alegre, são essenciais a elaboração de regramento e a divulgação do procedimento administrativo adotado, permitindo a participação social.

No que se refere ao segundo aspecto de legitimidade material, tem-se a gestão democrática da cidade, aqui explicitada como a participação popular na elaboração, fiscalização e execução da política urbana.

Seja diretamente ou por meio de representantes⁴⁹, o governo está vinculado ao cumprimento do interesse público, razão de existir do Estado. BOBBIO (1986) reconhece a

determinado), não mais lá está. Em termos práticos, complexidade significa seleção forçada, e contingência significa perigo de desapontamento e necessidade de assumirem-se riscos. Sobre essa situação existencial desenvolvem-se estruturas correspondentes de assimilação da experiência, que absorvem e controlam o duplo problema da complexidade e da contingência.” (LUHMANN, 1983, p. 45).

⁴⁸ A análise dos procedimentos será de grande importância quando da verificação dos projetos de aprovação e licenciamento do SCIPA, objeto do último capítulo desta tese.

⁴⁹ “[...] Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

I - a soberania;

II - a cidadania;

III - a dignidade da pessoa humana;

IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;

V - o pluralismo político.

crise do modelo institucional na atualidade pelos equívocos de condução do Estado pós-moderno que comprometem inclusive a sua existência. Ou seja, “[...]nas relações do Estado capitalista é a lógica privatista do acordo, não a lógica publicista do domínio [...]” (1986, p. 135). Assim, surge a gestão democrática da cidade como uma entre as formas de legitimidade material.

Percebe-se, então, a importância da prática de participação social, prevista na CF/88.

Diretriz de política urbana a teor do disposto pelo artigo 2º, II do EC, a participação popular é prevista de modo mais amplo, não, apenas, na formulação das ações de elaboração, mas da execução e acompanhamento dos planos, dos programas e dos projetos de desenvolvimento urbano.

Sobre a questão da gestão democrática Habermas (2012) sustenta a necessidade de alteração do paradigma da razão instrumental em direção à razão comunicativa. O autor afirma que a ausência de efetividade das instituições está atrelada ao esgotamento do modelo da razão instrumental, que é positivista, buscando avançar em direção a um novo paradigma relacionado à linguagem. A rede de comunicação formada pela linguagem perpassa a esfera pública. O poder da linguagem é capaz de “[...]neutralizar o poder social dos grupos de pressão e formar uma opinião pública que orienta a tomada de decisões e o poder administrativo das instituições do estado de direito[...]”(DURÃO, 2009, p. 119). A comunicação seria o caminho do consenso e da coesão social porque auxilia na socialização e na coordenação dos indivíduos e dos interesses consensuados. “[...]Sinteticamente, a sociedade pode, então, ser vista como complexos de ação sistematicamente estabilizados de grupos socialmente integrados[...]” (PINTO, 1995, p. 83). O processo de evolução da sociedade estaria na sucessiva liberação do potencial de racionalidade contido nas ações comunicativas em que o entendimento mútuo, ocorrido no sistema da sociedade, levaria a um descolamento paulatino dos contextos normativos (PINTO, 1995).

Outro ponto positivo ao adotar-se essa linha de raciocínio é que cada vez mais demandas poderiam ser concretizadas por meio da linguagem cotidiana. Entretanto, na sociedade complexa pós-moderna, poderia ocorrer uma sobrecarga no sistema, acarretando a substituição por meio “deslinguistificados”, tal como o dinheiro e poder (PINTO, 1995). Contudo, esses sistemas não estão integrados e tampouco comprometidos com o mundo cotidiano da vida (PINTO, 1995). Com isso, distanciam-se, cada vez, mais do mundo da vida (HABERMAS, 2001). A consequência desse processo é o desengate da coordenação da ação comunicativa,

Parágrafo único. Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição [...]”.

substituída pelo dinheiro e poder. Com a institucionalização legal do meio monetário que marca a emergência do capitalismo, resta dificultado ou perdido o entendimento mútuo (PINTO, 1995, p. 84). Por isso, é preciso estar atento à paulatina substituição dos meios comunicativos pelos meios econômicos que influenciam a legitimidade dos processos:

“[...]Assim como a esfera privada é solapada e erodida pelo sistema econômico, também a esfera pública o é pelo sistema administrativo. O esvaziamento burocrático dos processos de opinião espontâneos e de formação de vontade abrem caminho para a manipulação da lealdade das massas e torna fácil o desatrelamento entre as tomadas de decisão políticas e os contextos de vida concretos e formadores de identidade[...]” (PINTO, 1995, p. 86)

A ação comunicativa é sim instrumento de superação da legalidade formal. Entretanto, o domínio do mercado e do poder, também pode enfraquecer a prática da comunicação espontânea e cotidiana. Assim, é importante a prévia consciência da razão das ações estatais, o prévio conhecimento, a informação e a transparência dos atos públicos. Mais do que isso, é fundamental o compromisso com a cidadania e a educação da população para participar na fiscalização, na elaboração e na execução das políticas públicas⁵⁰. Essa forma de coesão social não apenas legitima, mas dá efetividade às normas jurídicas, materializando a um dos fundamentos constitucionais expressos no artigo 3º que é o da solidariedade social.

A cidade de Porto Alegre viveu momentos importantes da sua recente história quando a participação popular era um dos instrumentos de gestão da cidade, servindo como referência nacional e internacional de forma de governar (SANTOS, 2002a, 2002b; BASSANI et al. , 2013; GUIMARAENS, 2008; POZZOBON, 2008; OLIVEIRA FILHO, 2009; FEDOZZI, 2009, 2007). A participação da sociedade nas decisões da cidade alterou-se no decorrer dos anos de acordo com os sucessivos governos instituídos. Entretanto, percebe-se como característica comum aos sucessivos procedimentos participativos instituídos na cidade a limitação à fase de elaboração da política pública.

Por outro lado, é necessário considerar que a diretriz de gestão democrática da cidade, passa por uma onda de descrédito, especialmente na cidade de Porto Alegre. Defende-se aqui que essa descrença decorre não do instrumento em si, mas do uso dado aos meios de participação. Inegável que o capital apropriou-se, também, desses instrumentos de participação popular, utilizando-os para a proteção de seus interesses setoriais.

⁵⁰ Não se defende o mero denunciismo aos órgãos de fiscalização. Os órgãos de controle externo e interno exercem ação muito relevante, porém, se ação isolada, torna-se limitadora da ação social na medida em que exerce, por substituição, o poder social.

Os plebiscitos e audiências públicas são importantes mecanismos de participação da sociedade na gestão da cidade, oxigenando e ventilando as decisões administrativas com a percepção e vontade dos cidadãos. Entretanto, viu-se na cidade de Porto Alegre, sucessivos episódios em que a participação popular foi “encenada” com o intuito de dar ao processos um falso viés democrático. Cite-se aqui o episódio de revisão do plano diretor de Porto Alegre, no ano de 2007, quando foram detectadas várias irregularidades quanto à estrutura da audiência e possibilidade de participação da comunidade⁵¹. Menciona-se também a consulta popular realizada no ano de 2009 quando os votantes responderam a seguinte questão relativa à ocupação da área pertencente ao “Estaleiro Só”:

“Além da atividade comercial já autorizada pela Lei Complementar nº 470, de 02/01/2002, devem também ser permitidas edificações destinadas à atividade residencial na área da Orla do Guaíba onde se localiza o antigo Estaleiro Só?”

Processos viciados, audiências realizadas sem a devida e ampla divulgação são episódios que maculam a gestão democrática da cidade. A experiência da cidade de Porto Alegre, especialmente quanto a esses episódios negativos serve para demonstrar a importância da participação social. Caso contrário, o que se percebe, na linha da relação entre Estado e capital, é a ocupação de espaços institucionais vazios. Espaços de participação popular não ocupados induzem à ocupação por outros tipos de poder, especialmente o econômico, ocorrendo o que Habermas denominou de colonização da vida (2001) ⁵².

A participação é decorrência da informação e do esclarecimento. O reforço dos mecanismos de informação podem auxiliar no retorno ao entusiasmo trazido pela participação social, especialmente para a construção da cidade desejada e justa.

A participação popular em Porto Alegre está inserida no contexto da cidade, mesmo consideradas as diferentes abordagens trazidas pelos sucessivos governos e pelas forças de poder. Com base no princípio da proibição de retrocesso, há decisões judiciais anulatórias de leis de alteração de regimes urbanísticos para grandes empreendimentos na cidade em razão da

⁵¹ <https://www.mprs.mp.br/noticias/urbanistico/11204/>. Acesso em 01-7-2016.

⁵² O presente trabalho não pretende aprofundar o exame da questão histórica da participação popular em Porto Alegre, mas sim frisar que a gestão social da cidade decorre de engajamento social, de conhecimento das causas importantes para a cidade e, especialmente na execução daquilo que a coletividade decidiu. Nesse sentido a participação da sociedade na execução das políticas públicas, especialmente da política urbana, é o recorte do presente trabalho com o intuito de superar os efeitos de ineficiência estatal decorrentes da Pós-Modernidade e analisados acima.

ausência de participação popular⁵³. Isso demonstra a importância do empoderamento da sociedade no acompanhamento e execução da política pública urbana⁵⁴.

Nesse ponto, entende-se que a criação, a observância, o respeito e a fiscalização do cumprimento dos procedimentos administrativos aliados à participação da sociedade seriam formas harmônicas de enfrentar o descompasso da Pós-Modernidade. A legitimidade material seria uma das ferramentas para enfrentar as questões urbanas representativas do interesse público.

A importância desse debate está diretamente relacionado com a presente investigação. O fortalecimento da legitimidade advinda da participação é um dos fatores que alavancam a materialização do preceito da cidade justa por meio da justa distribuição dos ônus decorrentes do processo de urbanização.

Além disso, a clareza da noção de interesse público, como finalidade primeira do Estado, auxilia a demonstrar o quanto as instituições brasileiras estão afastadas do cumprimento do fim primordial de sua existência.

O interesse público deve representar o interesse da maioria da sociedade. É da essência do viver social o objetivo comum. A alteridade, também faz parte da vida em sociedade, caracterizando-se pela capacidade de enxergar no outro um indivíduo como ser único e, ao mesmo tempo, essencial para a concretização dos interesses sociais comuns.

Esse valor social antagoniza com uma das características da sociedade pós-moderna: o individualismo. Todavia, no espaço urbano, o individualismo é mitigado pela força do social. A vida nas cidades depende da aceitação e da cooperação do outro.

O interesse público destaca-se como elemento de concretude quando cada indivíduo compreender seu papel dentro do contexto social. O sentimento de unicidade e de pertencimento provoca no indivíduo o interesse em participar, colaborar e agir no âmbito social.

Havia um limite intransponível entre o Estado e a sociedade. Aquele, responsável pela execução das políticas públicas de interesse comum, mantinha-se distante como forma de intervir e regular. O Estado brasileiro foi marcado por etapas importantes, referindo-se momentos significativos com a proclamação da República (1889), o Brasil do Estado Novo (1937-1945) e o período marcado pela ditadura militar (1964-1985). Em cada um desses

⁵³ Citem-se como exemplos as decisões proferidas pelo TJRS nas ADIN 70053930061/2015, 70071549513/2016 e 70073936445/2017.

⁵⁴ A supressão da participação da comunidade no processo de elaboração das referidas leis, acarretou o monitoramento social da promulgação da lei com posterior ajuizamento de Ação Direta de Inconstitucionalidade por meio do Ministério Público que no caso funciona como protetor dos direitos coletivos e difusos como é a ordem urbanística, conforme artigo 129 da CF/88 e artigo 1º, inciso VI, da Lei Federal n. 7347, de 24-7-85.

momentos, o interesse público – fim primeiro do Estado – foi compreendido e atendido de acordo com as circunstâncias da etapa histórica e política, sempre na linha do Estado moderno. Assim, o interesse público confundia-se com os interesses do governo ou de pequenos grupos.

“ [...]o que parece estar em jogo é uma redefinição da esfera pública como um palco em que dramas privados são encenados, publicamente expostos e publicamente assistidos. A definição corrente de “interesse público”, promovida pela mídia e amplamente aceita por quase todos os setores da sociedade, é o dever de encenar tais dramas em público e o direito do público de assistir à encenação[...]” (BAUMAN, 2001, p. 83).

No cenário brasileiro, o predomínio dos interesses privados esteve reforçado pela legislação civil vigente naquele momento, o Código Civil de 1916 – Lei Federal n. 3.071, de 01-01-16, que inspirado na tradição napoleônica, visava a maior proteção dos interesses particulares. Tudo isso bem ao estilo do Estado Moderno. “[...] O Código napoleônico realizava adequadamente o ideal burguês de proteção da propriedade e da liberdade de contratar, dando segurança jurídica aos protagonistas do novo regime liberal: o contratante e o proprietário [...]” (BARROSO, 2005).

Dallari (1987) defende a ideia de que o interesse público constituiria valor universal, concretizado por meio do rol de direitos e garantias fundamentais, sociais e coletivos destacados nos respectivos ordenamentos jurídicos de cada país. Enquanto valor social, o interesse público é intrínseco e razão de ser de qualquer coletividade. Isso não significa que em todas as sociedades contemporâneas o interesse público se traduza de igual modo e que seja completamente concretizado.

O texto constitucional brasileiro, fruto do peculiar contexto histórico e político brasileiro, dá destaque aos direitos e garantias fundamentais e sociais.

O denominado “interesse público”, “interesse social”, “interesse geral”, ou ainda, “bem comum”, é a razão primeira do Estado. Na Modernidade, a compreensão de interesse público abrangia a proteção dos direitos individuais. Aos poucos, os Estados que seguiam a lógica do bem-estar social (GRAU, 2005), passaram a incorporar os direitos sociais como matéria de interesse público. Atualmente, na transição, os direitos coletivos e os difusos constituem a tradução mais genuína de interesse público.

O interesse público integra a categoria de conceitos jurídicos indeterminados⁵⁵. É plurissignificativo (BORGES, 2011) e vinculado à ideia de bem comum, podendo ser

⁵⁵ Conceito que necessita ser concretizado a partir de uma ideia geral e explicitado por meio da normatização.

concretizado de acordo com as necessidades prioritárias de cada sociedade⁵⁶. A indeterminação do conceito de interesse público é salutar, embora possa parecer fator de dificuldade na concretização das políticas públicas pelo Estado, porque representa a dinâmica das necessidades da sociedade. A citação abaixo é ilustrativa:

“[...]la Ley refiere a una esfera de realidad cuyos límites no aparecen bien precisados en su enunciado, no obstante lo cual es claro que intenta delimitar un supuesto concreto la Ley no determina con exactitud los límites de esos conceptos porque se trata de conceptos que no admiten una cuantificación o determinación rigurosas, pero en todo caso es manifiesta que se esta refiriendo a un supuesto de la realidad que, no obstante la indeterminación del concepto, admite ser precisado en el momento de la aplicación[...]” (GARCÍA DE ENTERRÍA, 1983, p. 463).⁵⁷

O interesse público, como valor primeiro do Estado, não se coaduna com a soma dos interesses individuais, mas, sim, com o do interesse de todo o coletivo social como dimensão pública dos interesses individuais (MELLO, 2010, p. 59). Ou, de outro modo, concretiza-se na dimensão dos direitos difusos. Essa noção de interesse público está atrelada à política urbana na medida em que o território da cidade é o espaço de conflitos.

Enquanto diretriz jurídica e social, o interesse público é essencial à sociedade contemporânea brasileira. A compreensão da supremacia do interesse público, uma vez que representa o interesse comum da sociedade⁵⁸, acompanhou a evolução do Estado brasileiro. Na lógica jurídica brasileira, a supremacia do interesse público está intimamente ligada à justiça e solidariedade social.

Aclarado esse contexto, compreende-se que não foi por acaso que a política urbana e os seus princípios setoriais próprios apareceram por primeira vez no texto constitucional. Se antes o ordenamento jurídico e, por consequência o Estado, estavam voltados à proteção do próprio aparato estatal e, especialmente, das relações individuais e privadas, hoje é a sociedade que está em evidência.

⁵⁶ Muñoz (2010) afirma que muito mais do que se buscar uma definição objetiva sobre interesse público, é necessário compreender o que está subjacente nessa ideia. Segundo ele, a noção de interesse público é como a noção do sentimento de amor, isto é, quem já amou sabe e compreende esse sentimento, sem que existam palavras exatas para o descrever.

⁵⁷ “[...] A lei refere-se a uma esfera da realidade, cujos limites não são bem delimitados no seu enunciado, no entanto, objetivando delimitar um pressuposto concreto a lei não determina com precisão os limites exatos desses conceitos, porque se tratam de conceitos que não admitem uma quantificação ou determinação rígida ou precisa. Mas, em qualquer caso, é evidente que está se referindo a uma determinada realidade que, não obstante a indeterminação do conceito, admite ser especificada no momento de sua aplicação [...]”. (Tradução livre).

⁵⁸ Durante o tempo anterior à CF/88 em que o ordenamento constitucional seguia a lógica da proteção do indivíduo e não da coletividade, o interesse público seguia esse mesmo viés: o da prevalência dos interesses individuais como representação do interesse público.

O interesse da sociedade como organização, não se pode dar ao interesse público o revestimento e aparato retórico para a perpetuação do governo, fora da esfera de controle dos cidadãos (BINENBOJM, 2006, p. 11). Por princípio da supremacia entende-se a prevalência do interesse público ante o interesse, ou direito, individual⁵⁹. Sua compreensão evoluiu na medida da evolução do Estado brasileiro. Da ideia verticalizada e impositiva do Estado, em direção à sociedade, busca-se, na sociedade contemporânea, a ponderação (ALEXY, 2011; BINENBOJM, 2006; DWORKIN, 2007) para que os fins do Estado e, ao cabo da sociedade, sejam concretizados em harmonia com os interesses individuais:

“[...] mas o Estado, apesar de todos os pesares, é ainda, entre nós, o único defensor do interesse público, não sendo inviável a visualização de momentos de legitimidade, nele, em que venha (o interesse público) a se confundir com o interesse social. A destruição e mesmo o mero enfraquecimento do Estado conduzem, inevitavelmente, à ausência de quem possa prover adequadamente o interesse público e, no quanto isso possa se verificar, o próprio interesse social [...]” (GRAU, 2008, p. 147).

Norberto Bobbio (2005) utiliza expressão precisa para delimitar a compreensão do princípio da supremacia do interesse público à “[...] irreduzibilidade do bem comum à soma dos bens individuais [...]” (p. 25). Ele também analisou criticamente a visão unilateral do Estado em tratar o interesse público apenas sob o ponto de vista de quem governa. Em realidade, afirmou ter ocorrido verdadeira reviravolta, “[...] a descoberta da outra face da Lua [...]” (BOBBIO, 2005, p. 64), no momento em que os doutrinadores perceberam que o princípio da supremacia do interesse público origina-se e está voltado à sociedade, não ao Estado⁶⁰.

Portanto, essa supremacia do Estado em relação aos interesses do indivíduo, como decorrência da sua própria razão de ser, relativizou-se na proporção direta da evolução da sociedade contemporânea em direção, primeiramente, aos direitos individuais, posteriormente aos interesses sociais e coletivos e, hodiernamente, aos interesses difusos. O princípio da supremacia do interesse público permanece hígido, mas contextualizado a essa evolução social e jurídica quanto aos deveres dos cidadãos e direitos da sociedade. Assim, na busca da concretização do ótimo, do melhor alcance do interesse público, pondera-se (BINENBOJM, 2006). Essa ressalva quanto à evolução de entendimento sobre o princípio da supremacia do interesse público é necessária para evitar a desvalorização do interesse público diante dos

⁵⁹ A normatização e proteção da propriedade no ordenamento jurídico brasileiro exemplifica a preponderância do interesse público.

⁶⁰ Segundo afirma Bobbio (2005), esses direitos são muito anteriores à formação da sociedade e a toda estrutura formada para atender aos anseios dessa própria sociedade.

particulares, inviabilizando qualquer possibilidade de regulação coativa da vida humana em comum (SARMENTO, 2005).

As disposições do artigo 3º da CF/88 irradiam-se por todo o texto constitucional, “contaminando” a atuação do Estado e do governo. A concretização da justa distribuição dos ônus e benefícios decorrentes do processo de urbanização, por meio da recuperação de mais-valias urbanas, diretriz de política pública urbana, traduz a concretização do interesse público delineado pelo artigo 3º da CF/88.

O entendimento sobre a supremacia do interesse público sai da direta verticalização do Estado em direção à sociedade, de modo impositivo, fruto do modelo positivista, passando à ponderação dos interesses sociais, coletivos e difusos.

1.3 A HARMONIZAÇÃO DOS DIREITOS SOCIAIS E O MODELO ECONÔMICO E DE PROTEÇÃO DA PROPRIEDADE

A análise do Estado e da estrutura constitucional brasileira, no que diz respeito à política urbana, não estaria completa se não examinada a organização jurídica de modo sistêmico. Por isso, se por um lado a CF/88 caracteriza-se pela proteção aos interesses individuais, sociais, coletivos e difusos, tendo, por primeira vez, tratado da política urbana, não se pode olvidar que o ordenamento constitucional assegura regras de livre mercado.

Ao tratar da ordem econômica, o Estado brasileiro apresenta-se como capitalista, protegendo o livre mercado e a livre iniciativa, conforme expressa o artigo 170 da CF/88⁶¹. O texto constitucional reserva à ordem econômica e financeira tratamento específico no qual a

⁶¹ “[...] Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

I - soberania nacional;

II - propriedade privada;

III - função social da propriedade;

IV - livre concorrência;

V - defesa do consumidor;

VI - defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação;

VII - redução das desigualdades regionais e sociais;

VIII - busca do pleno emprego;

IX - tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País.

(...)

Parágrafo único. É assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei [...]”.

política urbana está inserida⁶². A localização do capítulo relativo à política urbana indica o tratamento dado pelo ordenamento constitucional, submetendo tanto a atividade econômica como a política urbana, à função social da propriedade. Por essa razão, a interpretação do texto constitucional é sistêmica, indicando que a política urbana está atrelada à ordem econômica e à atuação do Estado nesse processo.

A força do mercado, como pilar da sociedade capitalista, controla a distribuição de bens, de serviços, a geração de empregos, investimentos, renda e a riqueza gerada no país. Pela sua natureza, o mercado é gerador de desigualdades econômicas, agravando o quadro social que é de desigualdade. Isso se deve, em parte, às diferenças de contribuições produtivas das pessoas, em parte em razão das diferenças de desempenho dos investimentos (MURPHY; NAGEL, 2005).

A proteção do mercado e da propriedade privada esteve -e está presente- e inserida no contexto constitucional brasileiro em textos anteriores ao de 1988 como questão de interesse público⁶³. Portanto, o Brasil é um Estado capitalista, onde a livre iniciativa, a concorrência e a política urbana, vinculadas ao cumprimento da função social, são princípios de ordem econômica. Novamente, invoca-se aqui a interpretação sistêmica do texto constitucional de modo a compatibilizar a proteção dos interesses econômicos e a política urbana. Essa compreensão faz-se necessária, não apenas para explicitar o histórico do tratamento dado pelo Estado ao mercado e à propriedade, mas, especialmente, para a constatação da alteração do paradigma adotado pela CF/88, como pode ser observado abaixo pelas palavras de Furtado:

“ [...] Nesta imagem, o nosso direito de propriedade é como uma caixa, onde estão dispostos todos os itens que compõem este direito. A ideia é a de que existe uma vinculação forte entre esses itens, e que a caixa permanece nas mãos do proprietário de forma independente do que existe dentro dela. A diferença para os países de tradição anglo-saxônica é que para eles não existe a caixa. Os itens são definidos como um conjunto de direitos dispersos (“a bundle of rights”) que são considerados de forma conjunta por uma conveniência em seu manuseio [...]” (FURTADO, 1999, p. 30)

⁶² A CF/88 foi estruturada em sete títulos que abordam os seus eixos estruturadores.

A ordem econômica e financeira constitui o Título VII, composto pelos artigos 170 a 192, composto por quatro capítulos: 1) Dos princípios gerais da atividade econômica, artigos 170 a 181; 2) Da política urbana, artigo 182 e 183; 3) Da política agrícola e fundiária e da reforma agrária, artigos 184 a 191 e 4) Do sistema financeiro nacional, artigo 192 da CF/88.

⁶³ Não se pode olvidar o pensamento daqueles que defendem a origem do Estado atrelado à propriedade privada. A partir do momento em que a propriedade privada passa a ser exercida individualmente, não mais como bem da natureza, mas como bem de produção, o Estado, convertido ao capital, depende da tributação para sua sobrevivência.

No Brasil, a lógica dos itens dentro da caixa foi e é, ainda, a predominante no espírito privatista que dominava a ordem jurídica mundial até o final do século XX. No contexto histórico, abaixo delineado, justificava-se esse entendimento. Desde a Revolução Francesa⁶⁴, a propriedade foi protegida como direito individual, ilimitado e absoluto do titular do domínio: a proteção vista da ótica do titular do direito de propriedade. “[...]A liberdade e a igualdade formais foram os instrumentos utilizados para garantir a desigualdade material[...]” (BERCOVICI, 2005, p. 139). O interesse público confundia-se com o interesse privado, na forma patrimonialista e positivista de o Estado atuar⁶⁵. O domínio patrimonial gerava a apropriação de oportunidades econômicas, de concessões, de cargos, em uma mescla entre o público e a prevalência dos interesses privados:

“ [...] O patrimonialismo pessoal se converte em patrimonialismo estatal, que adota o mercantilismo como a técnica de operação da economia. Daí se arma o capitalismo político, ou capitalismo politicamente orientado, não calculável nas suas operações (...) o patrimonialismo se amolda às transações, às mudanças, em caráter flexivelmente estabilizador do modelo externo, concentrando no corpo estatal os mecanismos de intermediação com suas manipulações financeiras, monopolistas, de concessão pública de atividade, de controle do crédito, de consumo, de produção privilegiada, numa gama que vai da gestão direta à regulamentação material da economia [...]” (FAORO, 2011, p. 824).

Muito embora na Constituição de 1946 o princípio da função social da propriedade estivesse expresso no texto, o cenário político descaracterizou as possibilidades de legitimação do exercício da propriedade na forma prevista⁶⁶. Aqui se verifica que não se concretizou o princípio da função social da propriedade pelas questões indicadas, mas pelo descompasso entre a previsão expressa do princípio no ordenamento jurídico positivista da época. Ou seja, a razão pura típica do positivismo da época indicava a legalidade expressa e concreta. Essas são algumas das razões pelas quais, naquele momento, o interesse público traduziu-se na proteção predominante dos direitos privados e da propriedade.

⁶⁴ Declaração dos direitos do homem e do cidadão:

“ [...]Art. 2.º A finalidade de toda associação política é a conservação dos direitos naturais e imprescritíveis do homem. Esses direitos são a liberdade, a propriedade, a segurança e a resistência à opressão[...]”.

“ [...]Art. 17.º Como a propriedade é um direito inviolável e sagrado, ninguém dela pode ser privado, a não ser quando a necessidade pública legalmente comprovada o exigir e sob condição de justa e prévia indenização[...]”.

⁶⁵ Era o contexto jurídico e social da época. O Código Civil brasileiro, de 1916, estava diretamente inspirado no Código Napoleônico que entendia a propriedade como direito do titular do domínio da terra. A propriedade era vista sob o ponto de vista do seu titular, como direito absoluto e ilimitado.

⁶⁶ A Constituição Federal em vigor em 1964 era a de 1946, por força do contido no artigo 1º do Ato Institucional n. 1, de 9-4-1964: “Art. 1º – São mantidas a Constituição de 1946 e as Constituições estaduais e respectivas Emendas, com as modificações constantes deste Ato”.

Nos anos de chumbo do Brasil⁶⁷, “[...]a comunidade política conduz, comanda, supervisiona os negócios, como negócios privados seus, na origem, como negócios públicos depois, em linhas que se demarcam gradualmente[...]” (FAORO, 2011, p. 819). O contexto político e cultural da Modernidade caracterizava um modelo de Estado interventivo e autoritário, cujo interesse público e a discricionariedade administrativa eram justificados como atividades de governo, não de Estado⁶⁸. Essa foi a grande e nefasta diferença e que gerou efeitos sociais e políticos indelévels até hoje sentidos pela sociedade brasileira. Nesse período⁶⁹, foram criados benefícios e incentivos tributários que almejavam o ingresso de capital na atividade rural, visando à produção agrícola e pecuária para o mercado externo. “[...]Manteve-se, assim, a estrutura fundiária concentrada, exigindo-se qualidade e produtividade, tendo em vista o mercado externo e as demandas da indústria nacional, as quais passaram a determinar o perfil da agricultura brasileira[...]” (REIS, s.d.). Essa atuação do Estado foi um dos fatores que agravou a situação de desigualdade social e da concentração de renda e de terras, privilegiando a propriedade privada, mais uma vez.

A lógica de proteção do direito individual de propriedade estava posta, consolidada e protegida pelas instituições e pelo ordenamento jurídico. Saliente-se que não havia certo ou errado nessa conduta de Estado e de governo, uma vez que o mundo ocidental, durante séculos, foi – e ainda é – pautado pela lógica capitalista de atuação que pressupõe propriedade dos meios de produção para fins de lucro individual.

“[...] O grupo que comanda, no qual se instala o núcleo de decisões, não é, nas circunstâncias históricas em exame, uma classe, da qual o Estado seja mero delegado, espécie de comitê executivo. A classe se forma com a agregação de interesses econômicos, determinados, em última instância, pelo mercado. A propriedade e os serviços oferecidos no mercado, redutíveis, propriedade e serviços, a dinheiro, determinam a emergência da classe, com o pólo positivamente e o pólo negativamente privilegiados [...]” (FAORO, 2011, p. 60).

⁶⁷ O Brasil inaugurou o período de regime militar, que durou de 1964 a 1985, com a deposição do presidente Jango Goulart. João Goulart foi eleito vice-presidente na chapa de Jânio Quadros. Com a renúncia de Jânio, João Goulart assumiu o poder com uma plataforma progressista com a defesa da reforma urbana com medidas contra a especulação imobiliária e a falta de moradia nos grandes centros urbanos, um problema crescente com a urbanização do país naquele momento. A reforma agrária também era defendida pelo presidente, com a previsão de desapropriação de terras improdutivas para assentamento de pequenos proprietários. (FOLHA DE S. PAULO).

⁶⁸ Nesse período, sob o escudo do interesse público a atividade econômica, a economia cresceu quase três vezes mais se comparada com os primeiros 21 anos após a volta da democracia. Esse excelente resultado para a época foi tão surpreendente que esse período da economia passou a ser denominado de “milagre econômico brasileiro”. Essa política econômica com resultados tão rápidos auxiliou no processo de legitimação política do próprio governo, alçado à coordenação do Estado, por meio de golpe militar. (FOLHA DE S. PAULO).

⁶⁹ Período de ditadura militar entre 1964 até 1985. O militarismo foi um fenômeno que ocorreu em muitos países da América Latina entre as décadas de 70 e 80.

A cronologia dos principais fatos históricos e políticos brasileiros demonstra que, nem sempre, a diferenciação entre a função de Estado, a função de governo, a tradução do interesse público e os interesses privados de determinada classe social ou econômica, foram ou são observados⁷⁰. Tampouco vislumbrava-se a participação da sociedade nesses períodos históricos.

O Brasil contemporâneo é um Estado capitalista não apenas pela garantia da livre-iniciativa e do livre mercado, mas pela relação do poder público com os meios de produção. Segundo Offe (1984), há quatro características básicas que auxiliam a delinear o Estado capitalista: a privatização dos meios de produção no sentido de proteção à liberdade de atuação da propriedade privada; a dependência de impostos para financiamento das políticas públicas; a manutenção das condições políticas favorecedoras de acumulação privada do qual é dependente e a quarta característica, a legitimação democrática. Isso mantém, não apenas, a estabilidade do Estado, mas também do poder.

O Brasil, nesse aspecto, é contraditório. Ajusta-se ao contorno delineado por Offe (1984), ao mesmo tempo em que a Constituição Federal prevê o ideário de uma sociedade livre, justa e solidária, baseada na função social da propriedade e na recuperação de mais-valias urbanas, naquilo que diz respeito à política urbana.

Uma das formas de harmonizar a política urbana e a ordem do mercado é dar-lhe efetividade. Há problemas políticos, sociais e econômicos que impedem a sua concretização. Entretanto, é inegável que há arsenal jurídico e social suficiente para a alteração da lógica predominante do capital.

Estabelece o artigo 3º da CF/88 que o interesse público se traduz na construção de uma sociedade livre, justa e solidária, na garantia do desenvolvimento nacional e na erradicação da pobreza e da marginalização, bem como na redução das desigualdades sociais e regionais. O objetivo desse dispositivo foi de transformar os “[...]fins sociais e econômicos em jurídicos, atuando como linha de desenvolvimento e de interpretação teleológica de todo o ordenamento constitucional[...]” (BERCOVICI, 2010, p. 402). Mesmo caracterizada como “cláusula

⁷⁰ Apenas para ilustrar, cita-se o episódio da chegada da Corte Portuguesa ao Brasil: “[...]O retorno da corte deixou o Brasil à míngua, às vésperas de sua Independência. Ao embarcar, D. João VI raspolu os cofres do Banco do Brasil e levou embora o que ainda restava do tesouro real que havia trazido para a colônia em 1808. ‘A realeza, que acabava de viver na corrupção, fizera um verdadeiro assalto ao erário brasileiro’, escreveu o historiador Oliveira Lima. Testemunha ocular dos acontecimentos, a viajante inglesa Maria Graham conta que ‘o tesouro ficou tão pobre’ que D. Pedro foi obrigado a adiar o reajuste dos soldos dos militares, prometido antes da partida do rei. Isso só aumentou o clima de descontentamento e insegurança no Brasil. ‘Os fundos para a manutenção de diversos ramos da indústria e várias obras de interesse público desapareceram com esse grande e repentino sangradouro’, observou a inglesa. ‘Assim, muita coisa começada com a chegada da corte, e que se esperava fosse de grande benefício para o país, cessou’.[...]” (GOMES, 2007, p. 297).

transformadora”⁷¹, enquanto houver essa dicotomia sempre haverá a prevalência, apenas de uma das diretrizes postas pela Constituição Federal⁷². Trata-se da aplicação do princípio da ponderação, sem o qual se evidencia a prevalência da força do poder econômico.

“[...]As normas determinadoras de fins do Estado dinamizam o direito constitucional, isto é, permitem a compreensão dinâmica da constituição, com a abertura do texto constitucional para desenvolvimentos futuros. A sua importância está no fato de permitir, sem romper com a legalidade constitucional, avançar pela concretização de determinados objetivos que visam tornar real a supremacia do povo como sujeito da soberania, rechaçando a manutenção dos interesses privados de uma classe ou grupo dominante [...]” (BERCOVICI, 2010, p. 402).

Mais do que isso, há instrumentos de concretização, especialmente aqueles previstos no EC, que possibilitam a promoção de ações de efetivação da justiça social. Se concretizados, progredem em direção a uma sociedade livre, justa e solidária, especialmente no que diz respeito à questão urbana. Esse arcabouço jurídico permite afirmar que há um forte viés econômico na Carta Maior que deverá restar alinhado com as diretrizes do artigo 3º da CF/88, com a política urbana e com as modificações estruturais no direito de propriedade. Impõe-se “[...]o reconhecimento do capitalismo como regime econômico, mas ao mesmo tempo projeta um apelo redistributivo e um programa de Estado e de justiça social[...]” (FRANZONI, 2011, p. 36).

No processo de concertação interpretativa não se desconhece a atividade econômica e o mercado como fontes de sustentabilidade do Estado. O que aqui se propugna é que nas relações entre Estado e poder econômico não sejam priorizados apenas os interesses do capital.

A civilização capitalista vislumbra a terra urbana como um insumo precioso a ser explorado. É o que ilustra a notícia abaixo, divulgada à época da revisão do plano diretor da cidade de Porto Alegre, em 2009, quando o Sindicato das Indústrias da Construção-SINDUSCON, seção rio-grandense, afirmou:

“[...]Ele destacou ainda a importância da entidade na execução das obras, como gerador de empregos, especialmente para trabalhadores não-especializados. "Nos primeiros sete meses de 2009, nossa atividade contribuiu com 41% dos novos empregos criados em Porto Alegre." Aita também alertou para a necessidade de um

⁷¹ “[...] Dispositivos com o artigo 3º. da Constituição de 1988 são o que doutrinadores constitucionais como o espanhol Pablo Lucas Verdú denominam de "cláusulas transformadoras". A "cláusula transformadora" explicita o contraste entre a realidade social injusta e a necessidade de eliminá-la. Deste modo, impede que a constituição considerasse realizado o que ainda está por se realizar, implicando na obrigação do Estado em promover a transformação da estrutura econômico-social. Sua concretização não significa a imediata exigência de prestação estatal concreta, mas um a atitude positiva, constante e diligente do Estado [...]” (BERCOVICI, 2010, p. 401).

⁷² “[...]A política urbana é o setor da atuação do Estado que trata da ordenação do território das cidades, mediante a alocação do recurso “espaço” entre os diversos usos que o disputam[...]”. (PINTO, 2010, p. 42). Atua especialmente na localização dos equipamentos públicos e na regulamentação da construção civil.

planejamento de longo prazo da Cidade, "de forma a pensar a Porto Alegre que queremos deixar para nossos filhos e netos". Ele lamentou que a Capital tenha "descurado esta medida, evidenciada pelo esvaziamento sofrido pela Secretaria Municipal de Planejamento".

De acordo com Aita, a série de restrições impostas ao adensamento da região central aumentou o custo da habitação nos bairros próximos, provocando a expulsão dos moradores, principalmente de menor renda, para a periferia, "inchando a cidade informal, com todas as consequências negativas daí advindas em termos de sub-habitação, deficiências de infraestrutura e de acessibilidade e gravíssimo comprometimento ambiental[...]". (SCOMAZZON, 2009)

A sincronia entre o conhecimento e a informação da sociedade e o sistema jurídico constitucional seria uma possibilidade concreta de retomada da gestão democrática da cidade. Um exemplo dessas práticas é o ajuizamento de ações judiciais pelos cidadãos, pelo Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul e pelo próprio Município para anulação de leis municipais em desacordo com as diretrizes de preservação e desenvolvimento do uso de ocupação do espaço urbano.

Até aqui a análise restringiu-se, pela lógica de raciocínio, na necessidade de superação do modelo moderno, buscando-se alcançar a legitimidade social para que o Estado volte a responder de modo eficiente e eficaz pelas políticas públicas, especialmente, concretizando o interesse público específico de materialização das premissas de política urbana. Entretanto, esse exame não estaria completo sem trazer à lume a proteção dada às atividades financeiras e econômicas, visando a análise sistemática do contexto constitucional.

O modelo econômico brasileiro é baseado no livre mercado e na livre iniciativa. As diretrizes econômicas foram objeto de previsão constitucional. Isso significa dizer que essas premissas inseridas na CF/88 possuem natureza diretiva e vinculativa.

[...] A ideia de constitucionalização do Direito aqui explorada está associada a um efeito expansivo das normas constitucionais, cujo conteúdo material e axiológico se irradia, com força normativa, por todo o sistema jurídico [...]. Os princípios e diretrizes condicionam, nessa lógica a validade e o sentido de todas as normas do direito infraconstitucional [...] (BARROSO, 2005).

Toda a ordem jurídica brasileira, portanto, gravita ao redor da CF/88 que passa a ser “[...] não apenas um sistema em si – com a sua ordem, unidade e harmonia – mas também um modo de olhar e interpretar todos os demais ramos do Direito[...]” (BARROSO, 2005). O autor afirma que essa filtragem constitucional vincula toda a ordem jurídica, que deverá ser compreendida a partir dos ditames constitucionais, com o objetivo de concretizar os princípios nela consagrados.

A justa distribuição dos ônus e benefícios decorrentes do processo de urbanização é uma das diretrizes de política urbana prevista no EC, para o alcance da sociedade livre, justa e solidária⁷³. Está diretamente atrelada à função social da propriedade, direito fundamental⁷⁴, princípio da ordem econômica e social, diretriz constitucional de política urbana⁷⁵, bem como princípio jurídico expresso no Código Civil de 2002⁷⁶. Ou seja, a propriedade privada é protegida pelo ordenamento constitucional e civil brasileiro, tão somente enquanto estiver atrelada a uma função social.

“[...]Hoje não é mais possível a individualização de um interesse particular completamente autônomo, isolado ou independente do interesse público. A autonomia privada deixou de ser um valor em si. Os atos de autonomia privada, possuidores de fundamentos diversos, devem encontrar seu denominador comum na necessidade de serem dirigidos à realização de interesses e funções socialmente úteis [...]” (BERCOVICI, 2005, p. 143)

A necessária compatibilização de interesses concretiza-se na cidade por meio do planejamento e da gestão do uso e ocupação do solo urbano. Essa questão eminentemente técnica passa a agregar o enfoque democrático à participação social. Como consequência disso,

⁷³ “[...]Artigo 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:

(...)

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[...]”

⁷⁴ “[...] Art. 5º 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, nos termos seguintes:

(...)

XXII – é garantido o direito de propriedade;

XXIII – a propriedade atenderá a sua função social[...].”

⁷⁵ “[...]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 [...]”

⁷⁶ “[...]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[...].”

tanto planejamento como gestão urbana passaram a exigir um tratamento multidisciplinar e englobante de questões relativas à função social da cidade e da propriedade (LEAL, 1998). Nesse contexto, as demandas de saúde, educação, infraestrutura e serviços, por exemplo, estão inseridas no contexto da ordenação democrática do território, dando função à cidade e à propriedade. Parte-se da premissa de que a função social da cidade e da propriedade são elementos primários de interesse público. O objetivo, portanto, é o de blindar nesse processo, a atuação do capital:

“[...]Justamente por sua utilização desencadear resultados que atravessam a economia urbana, a propriedade tem sua função social recortada pelas demandas do desenvolvimento econômico (urbano) e do “pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e o bem-estar dos habitantes”. A “questão econômica” inerente ao exercício da propriedade urbana é o fundamento de sua funcionalização[...]” (FRANZONI, 2011, p. 61).

A exigência da função social da propriedade como condição do exercício desse direito foi determinante à intersecção do planejamento urbano e a ciência jurídica. A partir do momento em que o exercício do direito de propriedade foi balizado pela função que desempenhar, e não meramente ao domínio, ocorreu um aparente conflito de interesses. Pode-se afirmar que, com o estabelecido pelo artigo 5º. XXII e XXIII da CF/88, o exercício (do direito) da propriedade abandonou o viés civil e privatista, passando à imposição constitucional de atendimento da função social (VIZZOTTO, 2011).

No âmbito da cidade, a propriedade deve traduzir o uso com finalidade social, agregando o aspecto distributivo e solidário ao exercício desse direito. Uma das formas de explicitação desses aspectos está nas diretrizes de política urbana, em que se destaca aquela inserida no artigo 2º, IX do EC, relacionada à “justa distribuição dos ônus e benefícios decorrentes do processo de urbanização”.

A questão é definir como, na sociedade brasileira, pautada pelos primados da livre iniciativa e livre mercado, alcançar a igualdade, a justiça social e a cidade justa. Não fosse o caráter social no qual a CF/88 foi elaborada, o estabelecimento expresso do princípio da função social da propriedade denota o caráter público destacado pelo texto constitucional. Nessa situação, o Estado brasileiro, por meio do governo, funciona como agente normativo e modulador da atividade econômica, conforme artigo 174 da CF/88. “[...]As normas que disciplinam nosso sistema capitalista e nosso modelo econômico devem refletir os anseios da sociedade, ao regular e garantir a existência digna e a justiça social[...]” (GURGEL, 2004, p.41).

Portanto, a garantia do livre mercado está balizada pela atuação do Estado que, por meio de diretrizes e princípios básicos, intervém, limita e orienta a atividade econômica⁷⁷.

“ [...] O regramento jurídico da atividade econômica posto pela Constituição Federal é multifacetado, estando a ordem econômica constitucional destinada a estabelecer as linhas principiológicas e as regras gerais que presidem sua interpretação, fundamentando a ordem jurídico-econômica nacional[...]” (GURGEL, 2004, p. 35).

Como referido acima, o tratamento da propriedade também está no contexto da ordem econômica e social⁷⁸. A propósito, a premissa da função social da propriedade é, antes de tudo, um conceito eminentemente vinculado ao regime capitalista, legitimador do lucro e da propriedade privada dos bens de produção (BERCOVICI, 2005). A materialização dos preceitos contidos no ordenamento jurídico é tarefa do Estado e da sociedade:

“ [...] O direito do modo de produção capitalista é um universo no qual se movimentam sujeitos jurídicos dotados de igualdade (perante a lei), na prática da liberdade de contratar. A norma jurídica que compõe esse direito, por isso mesmo, é abstrata e geral. Esse mesmo direito, assim, em um primeiro momento, viabiliza a fluência das relações de mercado.

Em um segundo momento, contudo, marcado pelo advento do fenômeno das crises nos processos de mercado, o Estado, assumindo a função de administrá-las, lança mão do direito como instrumento voltado à sua preservação. A atuação do Estado, neste sentido, é empreendida sob múltiplas modalidades e facetas. Neste momento é que se presta, precisamente, a implementar políticas públicas[...]” (GRAU, 2008, p. 124).

Muito embora o Brasil assegure o livre mercado e a livre iniciativa, que intervêm na economia, essa intervenção, a qual, pelos ditames constitucionais representa as escolhas da sociedade, não poderá estar dissociada da concretização da justiça social. O desafio de concretização das diretrizes de política urbana dependerá da compreensão da sociedade do tema e da sua função multidisciplinar, de caráter social e de solidário posto pela CF/88. Novamente se pode afirmar que houve uma alteração de paradigma constitucional – por força dos princípios e das normas transformadoras – no modo de atuação exigido do Estado brasileiro, que deve

⁷⁷ “[...] Art. 174. Como agente normativo e regulador da atividade econômica, o Estado exercerá, na forma da lei, as funções de fiscalização, incentivo e planejamento, sendo este determinante para o setor público e indicativo para o setor privado.

§ 1º A lei estabelecerá as diretrizes e bases do planejamento do desenvolvimento nacional equilibrado, o qual incorporará e compatibilizará os planos nacionais e regionais de desenvolvimento.

§ 2º A lei apoiará e estimulará o cooperativismo e outras formas de associativismo.

§ 3º O Estado favorecerá a organização da atividade garimpeira em cooperativas, levando em conta a proteção do meio ambiente e a promoção econômico-social dos garimpeiros.

§ 4º As cooperativas a que se refere o parágrafo anterior terão prioridade na autorização ou concessão para pesquisa e lavra dos recursos e jazidas de minerais garimpáveis, nas áreas onde estejam atuando, e naquelas fixadas de acordo com o art. 21, XXV, na forma da lei[...]” (BRASIL, 1988).

⁷⁸ E, por consequência, a justa distribuição dos ônus e benefícios decorrentes da urbanização também.

condicionar a economia de mercado, aos parâmetros de justiça, de solidariedade social e da função social que a propriedade deve ter.

Em que pese todo esse arcabouço constitucional e jurídico, a materialidade da prevalência do interesse público na política urbana ainda é tímida. O acesso à moradia, à infraestrutura e aos serviços urbanos é precário.

A relação entre Estado e mercado imobiliário é embasada na priorização dos interesses setoriais, o que se denota pela criação de espaços desiguais na cidade. Os grandes empreendimentos impõem condições para a instalação e execução das obras, bem como vantagens de ordem fiscal, urbanística e ambiental. Muitas vezes essas exigências não são diretas, mas disfarçadas na afirmativa do apelo à geração de renda e empregos⁷⁹. Essa prática é comum e conhecida no cenário brasileiro, sendo um clássico exemplo a pretendida instalação da fábrica de automóveis no município de Guaíba na década de 90⁸⁰. Também como exemplo desse “modus”, os eventos do Campeonato Mundial de Futebol⁸¹ e a realização das Olimpíadas no Brasil no ano de 2016. O enfoque para a realização desses eventos foram as atividades esportivas, a geração de emprego e renda. A questão da moradia, bem como a questão ambiental como contrapartida dos investimentos⁸² e que surgiu no discurso inicial, como o legado da Copa e das Olimpíadas foi abandonado.

Portanto, percebe-se o vácuo existente entre “dever-ser” e “ser”. O triunfo da força do capital sobre o interesse público. Ou dito de outro modo, o interesse privado, aqui disfarçado de interesse público. Os investimentos predominaram sobre a divulgação de informações sobre

⁷⁹ Questões de muita importância, mas que devem ser analisadas de modo sistêmico na política urbana. Não como fator único ou isolado para a instalação de empreendimentos e atividades.

⁸⁰ A denominada guerra fiscal entre estados da federação e municípios brasileiros é um exemplo dessa prática contrário aos interesses do pacto federativo. Por guerra fiscal entende-se o procedimento de gestores públicos no sentido de oferecer vantagens e privilégios fiscais àquelas empresas que se instalarem nos respectivos territórios. No Rio Grande do Sul, o notório caso da instalação da empresa automobilística Ford do Brasil no Município de Guaíba em terreno adquirido e terraplanado pelo Estado e Município. Além disso, o financiamento concedido à empresa por meio da Lei Estadual n.11.085, de 22-01-98. Após o recebimento da primeira parcela do total de R\$ 210 milhões, alegando rompimento das condições do contrato firmado com o Estado do Rio Grande do Sul, a fábrica da empresa Ford do Brasil instalou sua fábrica no Município de Camaçari, Bahia. Até o presente momento, passados 16 anos, o Estado do Rio Grande do Sul discute judicialmente a devolução dos valores pagos à empresa Ford, em ação que ainda tramita junto ao Poder Judiciário, processo n. 70057424830.

⁸¹ A construção de estádios de futebol nas cidades-sede do campeonato mundial de futebol em 2014 foi polêmica. O denominado legado da copa, em algumas cidades, não passou de uma herança de obras inacabadas e sem uso. No caso da cidade de porto alegre, a construção da arena do grêmio foi fundamentada no discurso do legado da copa na medida em que a previsão inicial era a de utilização desse local para a realização de jogos do campeonato, o que acabou não acontecendo. Os jogos foram realizados no reformulado estádio da beira-rio. Nos dois casos, incentivos urbanísticos foram concedidos por lei, viabilizando o financiamento das obras. Ver lei complementar municipal n. 610, de 13-01-09. Além dessa, outra lei municipal, a Lei Complementar n. 666, de 30-12-10 foi editada com a concessão de incentivos urbanísticos a estabelecimentos do tipo shopping, hotéis, motéis na linha do estímulo aos investimentos locais para o recebimento do campeonato mundial de futebol. Os incentivos foram concedidos, mas muitas das obras privadas até hoje não foram acabadas.

⁸² A despoluição da Baía de Guanabara, no Rio de Janeiro, cidade-sede dos Jogos Olímpicos de 2016.

os impactos positivos e negativos advindos desses empreendimentos. A ausência de informações claras e acessíveis impede a compreensão da sociedade e o efeito disso é a ausência de participação e fiscalização social. Efeitos típicos da Era de transição, de ineficiência social e de ausência de participação efetiva da sociedade.

1.4 A DESPATRIMONIALIZAÇÃO DA PROPRIEDADE

Na Contemporaneidade, garantida apenas enquanto cumprida a função social, a propriedade perde o atributo individual, transformando-se em social, “para compatibilizá-la com as finalidades sociais, principalmente no tocante à redistribuição de rendas” (BERCOVICI, 2007, p. 143). Mais do que a transformação da propriedade em direção e condicionamento ao atendimento da função social, é necessário que a lógica do sistema constitucional seja absorvida pela administração pública.

“ [...]O estamento burocrático, fundado no sistema patrimonial do capitalismo politicamente orientado, adquiriu conteúdo aristocrático, da nobreza da toga e do título. A pressão da ideologia liberal e democrática não quebrou, nem diluiu, nem desfez o patronato político sobre a nação, impenetrável ao poder majoritário, mesmo na transação aristocrático-plebeia do elitismo moderno[...]” (FAORO, 2011, p. 823).

E é justamente a quebra do patronato político, aristocrático, nobre e titulado, como referido acima por Raymundo Faoro (2011), que está previsto como objetivo da sociedade contemporânea brasileira. Seguindo a linha de análise da CF/88 e suas normas transformadoras no que diz respeito ao marco da atividade econômica, na política urbana, a propriedade está protegida pelo ordenamento jurídico, enquanto função. Mais do que isso, as diretrizes, como já dito acima, são em direção à sociedade, ao coletivo. Por isso, a função econômica, embora protegida, tem balizas de proteção da coletividade.

A função de ordenação da atividade econômica serve para ditar as regras do jogo econômico, principalmente aquelas relativas às limitações da liberdade econômica” (BERCOVICI, 2010). Nesse sentido, a função social da propriedade, como órbita do sistema econômico e da política urbana, consiste na despatrimonialização do direito civil e, “[...] portanto, sua ‘repersonalização’, cujo valor máximo é a dignidade da pessoa humana, não a proteção do patrimônio[...]” (BERCOVICI, 2005, p. 144). Na forma como foi desenhada a Carta Constitucional, os princípios e valores jurídicos da sociedade brasileira trazem uma “[...]feição completamente distinta ao Direito Civil, comparativamente àquele formado no

período liberal, erigido sobre os pilares da família, titularidade e contrato, a partir de uma dicotomia entre o público e o privado[...]” (ARONNE, 2006, p. 42).

“[...]A fase atual é marcada pela passagem da Constituição para o centro do sistema jurídico, de onde passa a atuar como o filtro axiológico pelo qual se deve ler o direito civil [...] E princípios que se difundem por todo o ordenamento, como a igualdade, a solidariedade social, a razoabilidade. Não é o caso de se percorrerem as múltiplas situações de impacto dos valores constitucionais sobre o direito civil, especificamente, e sobre o direito privado em geral[...]” (BARROSO, 2005).

É verdade que, passados mais de 25 anos da promulgação da Constituição Federal, a sociedade, o Estado e o Poder Judiciário ainda buscam compreender o significado do texto constitucional. Mais do que adaptação à “nova ordem”, necessário que a sociedade, por meio da intervenção do Estado, seja o protagonista na relação com o mercado. Não o contrário. O protagonismo estatal, em nome da supremacia do interesse público, traduz-se em instrumento de materialização da função social da propriedade, especialmente no que tange à política urbana.

A dimensão da alteração constitucional é muito ampla. Demanda mudanças não apenas decorrentes do ordenamento jurídico, mas mudanças de ordem política, institucional e ideológica, especialmente no trato da coisa pública, a partir da visão social e do interesse público. Esse é um dos entraves que dificultam a concretização do processo de despatrimonialização do direito civil, especialmente no que diz respeito à política urbana. A alteração do modelo constitucional é um processo que deve ser compreendido na sua dimensão fática, constitucional, jurídica e social. A materialização da cidade justa por meio da justa distribuição dos ônus e benefícios decorrentes do processo de urbanização está inserida neste contexto de progressiva compreensão das diretrizes e empoderamento da sociedade.

2 A EVOLUÇÃO DA PRODUÇÃO, DA REPRODUÇÃO E DA APROPRIAÇÃO DO ESPAÇO URBANO NO BRASIL

“[...]É intrigante perceber as estratégias desenvolvidas pelo Estado e pela sociedade para conviver com o ocultamento da cidade real, mas é no sistema jurídico, porém, a quem compete oficialmente garantir a justiça e os direitos universais previstos na legislação, que as contradições são mais profundas[...]” (MARICATO, 1995, p. 3).

O presente Capítulo apresenta fatos da história do planejamento urbano no Brasil relevantes na relação entre Estado e o mercado na ordenação do território. Essa abordagem mostra a evolução no tempo das ações de planejamento, gestão urbana e a influência do capital na legislação brasileira. Percebe-se que, além da alteração de paradigma, a cultura do Estado interventor na proteção dos interesses setoriais e da propriedade está arraigada à sociedade brasileira. Como consequência, o Estado produz, reproduz e se apropria do território urbano seguindo a lógica do mercado, criando espaços mais propícios ao capital. Ao planejar e gerir o uso do solo urbano, o Município determina a localização de infraestrutura e de serviços públicos interferindo, assim, na valorização ou na desvalorização dos imóveis.

As ações de ordenação do espaço urbano são fatores determinantes ao equilíbrio territorial. O capital imobiliário, por sua vez, auferir benefícios ao induzir as ações de planejamento, modulando seus interesses junto ao mercado de terras. Esse fator, entre outros, tem interferido na efetividade jurídica da materialização da política urbana. Observa-se que o Estado cede ao atendimento dos interesses de grupos econômicos, embora o perfil constitucional brasileiro esteja voltado às questões coletivas, sociais e difusas.

Esses fatores mostram que a civilização capitalista⁸³ encontra apoio no Estado para alcançar o acúmulo de bens obtido pelo lucro proveniente dos meios de produção e proteção estatal da propriedade privada. “[...]Enquanto for livre para empregar seu capital onde mais lhe aprouver, todo homem, naturalmente, buscará a aplicação mais vantajosa, e ficará insatisfeito

⁸³ “[...]A relativa dificuldade em se reconhecer tal fato provém da diferença marcante que a civilização capitalista apresenta, em relação às que a precederam e foram por ela absorvidas. No que concerne, por exemplo, à mentalidade coletiva e ao sistema ético, o capitalismo é a primeira civilização da História não vinculada a religião alguma, aceitando, em princípio, todas elas, para transformá-las na prática. Ora, a religião foi o cerne de todas as civilizações antigas. No tocante à hierarquia social e às instituições de poder, o contraste com as civilizações do passado é bem nítido, pois o poderio econômico capitalista se exerceu de forma oculta ou disfarçada na esfera pública. Finalmente, em relação à base geoeconômica, o capitalismo jamais se fixou definitivamente em região alguma, mas, bem ao contrário, expandiu-se a todo o planeta. Ele é a primeira civilização mundial da História. (...) Até o advento do capitalismo, todas as civilizações que se sucederam na História mantiveram-se estreitamente ligadas a um determinado espaço geoeconômico. A civilização capitalista, no entanto, desenvolveu-se, desde as suas origens, sem vínculos naturais com o território delimitado, e procurou expandir-se além de qualquer limite geográfico, acabando por ocupar o mundo inteiro. Nesse sentido, ela foi a demonstração mais cabal da grande ruptura na longa linha da evolução biológica: as forças naturais que haviam engendrado a espécie humana passaram, desde então, a ser dominadas por ela. A criatura assumiu o controle do processo criador[...]” (COMPARATO, 2014, p. 19)

com um lucro de 10%, se, transferindo seu capital, puder obter um lucro de 15%[...]” (RICARDO, 1996, p. 64). O Capitalismo, como sistema econômico, espalha-se, pela sua natureza, para as relações sociais, na medida em que tudo vira mercadoria usada e trocada⁸⁴. É a mercantilização da vida (COMPARATO, 2014).

A partir do significado da mercadoria no processo capitalista, convém destacar a diferença entre seu valor e preço. Esse está diretamente relacionado com a oferta e procura, ao consumo do bem, e é medido por meio de moeda, dinheiro. Na fixação do preço de um bem está incorporado não apenas o seu custo, mas também a sua utilidade e o poder de mercado, por exemplo. Já o valor de um bem representaria a quantidade de trabalho social utilizado para a sua produção.

Ainda é preciso destacar, desde já, a diferenciação conceitual de valor e preço da ideia de renda, aqui entendida como sinônimo de mais-valia.

Portanto, tanto o preço, como a renda e o valor são importantes na sociedade contemporânea brasileira onde as instituições de poder moldam a mentalidade coletiva (COMPARATO, 2014). No caso da distribuição de ações de uso e de ocupação do solo urbano, o poder público incide diretamente no valor do lote e indiretamente no seu preço. Agrega-se a isso o fato de que no Brasil, as leis de mercado têm se mantido mais efetivas do que as leis de política urbana (MARICATO, 1995). “[...] Não é que o governo seja incompetente, incapaz de oferecer serviços públicos de qualidade. É que ele não se propõe ou não consegue fazer isso [...]” (BAVA, 2013). A gestão da cidade acaba atendendo aos interesses de acumulação do capital, produzindo e reproduzindo o espaço urbano como se um negócio fosse, gerador de lucro.

No Brasil pós-moderno a função social da propriedade e da cidade⁸⁵, concretizadas pela gestão democrática da cidade, estão em segundo plano (MARICATO, 2014). Dito de outro modo, há um descompasso entre o interesse público delineado pela sociedade e os interesses dos grupos que defendem a propriedade como direito individual e absoluto.

⁸⁴ Refere-se à distinção feita por Marx (1974). Enquanto o valor de uso diz respeito à utilidade da coisa por ela mesma, o valor de troca está relacionado à quantidade de dinheiro necessário à aquisição do objeto (no caso, da mercadoria).

⁸⁵ Os princípios da função social da propriedade e da cidade são diversos. Aquele corresponde à ideia de que a propriedade no Brasil somente é protegida pelo ordenamento jurídico enquanto tiver uma função, utilidade social. Já a função social da cidade, expressa no artigo 182 da CF/88, refere-se à funcionalidade da cidade no que diz respeito à habitação, circulação, trabalho e lazer. Esses vetores de funcionalidade, há muito debatidos, surgiram no Congresso Internacional de Arquitetura Moderna – CIAM. Ver Carta de Atenas, 1933. A função social da cidade está nas diretrizes do artigo 2º do EC.

Uma observação deve ser feita no que diz respeito a esses princípios. A sua materialização dependerá das diretrizes do plano diretor. Considerada a abordagem deste trabalho, é possível a alteração da finalidade da função social caso as forças de poder desviem a atenção do uso e ocupação do solo urbano para os interesses setoriais.

Importante, assim, alinhar o mundo real ao respectivo marco legislativo por meio de um processo de absorção do novo paradigma e harmonização com os demais interesses também protegidos pelo texto constitucional e pela sociedade. “ [...] É o modo de produção da vida material que determina o processo social, político e intelectual da vida em geral[...]” (GRAU, 2008, p. 49). Não é a consciência do homem que determina o seu ser, mas sim, o contrário, seu ser social que determina sua consciência. Isso significa que o ser capitalista determinará sua consciência capitalista.

A respeito disso, no Brasil, constatou-se a presença do capital no direcionamento das políticas agrícolas e pecuárias. Posteriormente, na política urbana. É curioso observar que, em sucessivas épocas, as forças econômicas estiveram presentes, na busca de manutenção de seus interesses setoriais. O mesmo não pode ser dito com relação à constância da predominância do interesse público que, muitas vezes, restou sombreado por interesses privados.

O planejamento urbano pode ser conceituado como toda a atuação que visa a ordenar o espaço urbano. São ações de governo correspondentes à implantação de infraestrutura básica ou de habitação, que não correspondem às atividades de ordenação da cidade no sentido estrito (VILLAÇA, 2005). Essa distinção é importante para que se tenha o marco temporal das ações de planejamento no Brasil. Mesmo com essa delimitação e utilizando-se o raciocínio de Villaça (2005) é possível identificar três principais momentos do planejamento urbano no Brasil⁸⁶, conforme se vê a seguir.

No final do século XIX, a cidade do Rio de Janeiro, antiga sede imperial, possuía o protagonismo como grande cidade brasileira. Por isso, tem-se como marco importante do planejamento urbano no Brasil a criação da Comissão de Melhoramentos do Rio de Janeiro, em 1875, que buscava formas de embelezamento da cidade, introduzindo intervenções estéticas nas cidades, tal como Hausmann, em Paris, e Cerdà, em Barcelona. O objetivo do planejamento, naquele momento, era estético e higienista. Nesse período de predomínio da estética e de execução de obras viárias no centro da cidade, o espaço valoriza-se gerando a expulsão dos moradores e a aquisição dos imóveis para fins de comércio e de serviços. Embasado na estética e na higiene, esse período caracteriza-se pela estrutura cartesiana e geométrica, aos moldes da Modernidade. A modernização e o progresso eram premissas da nova classe dominante. Nesse contexto, havia a necessidade de rompimento com o passado colonial (VILLAÇA, 2005).

⁸⁶ Embora a cronologia histórica não seja referente à cidade de Porto Alegre, as etapas referidas ilustram a origem do processo de planejamento e gestão do uso e da ocupação do solo urbano no Brasil em paralelo às ações econômicas e sociais.

“[...]No caso do Rio de Janeiro, o resultado perverso da intervenção do poder público foi a remoção da população mais pobre do centro, o que fez com que os morros ao redor fossem ocupados, já que os terrenos no centro da cidade ficaram supervalorizados depois da reforma. Esse processo deu início ao crescimento da “cidade informal”, com o surgimento de favelas e a ocupação sucessiva de áreas de risco pela população pobre [...]”(PROGRAMA).

O segundo momento do planejamento urbano no Brasil corresponde ao início do século XX e está relacionado à indústria cafeeira. A economia do café movimentou o campo e as cidades sob o ponto de vista socioeconômico “[...] O processo de urbanização de cidades como Rio de Janeiro e São Paulo se desenvolveu, em linhas gerais, para facilitar a distribuição e o escoamento do café, que era direcionado à exportação[...]” (FERNANDES, s.d.). A partir desse processo, a cidade passa a ser vista como fonte de riqueza e eficiência. Nessa época, o planejamento urbano é tratado como uma questão técnica, mas descolado da realidade do território. Segundo Souza (2004, p. 201), pela classificação tipológica de abordagens de planejamento, o período foi caracterizado pela análise apriorística, caracterizado pela baixa permeabilidade em face da realidade urbana. Sequer se pensava na possibilidade de participação da sociedade, afinal ainda vigia o modelo modernista.

O interesse pelos centros de cidade traduziu-se em remodelações urbanas geradoras de oportunidades imobiliárias. Exemplo disso foi o Plano Agache para a cidade do Rio de Janeiro (VILLAÇA, 2005, p. 206), cujo objetivo foi o de solucionar os problemas funcionais da cidade do Rio de Janeiro, dando-lhe “[...] uma feição de capital e incutir na mente de seus habitantes um ideal social de vida moderna, sem descurar de requerimentos funcionais, como zoneamento e tráfego[...]” (MOREIRA, 2007).

A década de 30 representa o momento em que a classe dominante possuía uma proposta inovadora para as cidades. Com a migração da população rural para as cidades, os problemas de embelezamento foram ofuscados pelas necessidades de infraestrutura e serviços públicos. Essas necessidades abriram espaço para oportunidades econômicas. Nesse momento, a gestão do território das cidades limitava-se ao zoneamento de atividades. Os planos regulatórios em que a ordem e a eficiência eram a tônica “[...]de melhor adaptar as cidades à era industrial e, por tabela, às necessidades do capitalismo[...]” (SOUZA, 2004 p. 128).

Na década de 60, o país ingressou no período da ditadura militar e o planejamento urbano passou a ser atividade técnica e burocrática, voltado à divisão espacial e ao zoneamento de atividades. Surgiram os superplanos, caracterizados por ideias “[...] de globalidade, de sofisticação técnica e interdisciplinaridade do planejamento[...]” (PROGRAMA). Surgiram os

planos diretores e o Serviço Federal de Habitação e Urbanismo – SERFHAU⁸⁷. Os planos diretores passaram a ser elaborados como produto de consumo, sem considerar a realidade territorial de cada cidade. Os planos bastavam-se por si mesmos. A presença do capital é destacada pela exploração da terra como mercadoria.

O período de 1930 a 1965 é marcado pela passagem do planejamento executado para o planejamento de discurso (VILLAÇA, 2005). As favelas, cortiços e ocupações, pela irregularidade, não eram considerados no planejamento, porque não estavam inseridos no conceito de cidade.

O “mutismo”, gerado pela ditadura militar, somente foi superado a partir dos anos 80, quando a questão urbana passou a ter espaço para, novamente, ser debatida. Percebe-se que esse período corresponde aos primeiros passos da Pós-Modernidade.

A partir da década de 70 surge o “planejamento sem mapas” (VILLAÇA, 2005) para designar a forma de ordenação do território. Esse planejamento pressupunha objetivos, diretrizes e intenções políticas não delimitadas e não descritas pelo próprio plano. O detalhamento do planejamento ficaria para momento posterior, eliminando-se eventuais conflitos e discussões:

“[...]Na verdade, o novo tipo de plano é o novo mecanismo utilizado pelos interesses das facções da classe dominante na esfera urbana para contemporizar as medidas de interesse popular. A ideia de plano diretor de princípios e diretrizes está associada à de “posterior detalhamento”, e isso nunca ocorre. Passam, então, a aparecer os planos que dizem como serão os planos quando vierem a ser feitos. Sendo inócuo o plano de princípios e diretrizes, abre-se a propostas das mais variadas naturezas e passa a abordar os mais variados assuntos, da competência municipal ou não [...] (VILLAÇA, 2005, p. 221)

No Brasil, o pleito era o da reforma urbana, com o objetivo de reverter as desigualdades sociais com base em uma nova ética social e democrática (SAULE JUNIOR, 1999). Os primeiros traços da participação da sociedade na gestão democrática da cidade surgiram.

A conquista da inserção do capítulo da política urbana na CF/88 pode ser atribuída, e muito, à atuação do Movimento Nacional pela Reforma Urbana, fundado em 1985, que pautou o tema visando à alteração do paradigma de planejamento e gestão do uso e da ocupação do solo urbano. Em momento posterior à Constituição de 1988, surgiu o Fórum Nacional de Reforma Urbana, com o objetivo de regulamentar a política urbana.

⁸⁷ Autarquia federal criada pela Lei Federal n. 4.380, de 21-8-64. Segundo o artigo 1º. do Decreto n. 59.917, de 30-12-66 o SERPHAU era a entidade elaboradora e coordenadora da política nacional no campo de planejamento local integrado, estabelecida dentro das diretrizes da política de desenvolvimento regional, em articulação com o Ministério do Planejamento e o Ministério de Coordenação dos Organismos Regionais.

“[...]Dessa forma, nasce no seio das lutas sociais dos movimentos populares urbanos uma demanda por reconhecimento de direitos, de origem popular, como o direito à cidade e o direito à moradia. Estes direitos passam a ser institucionalizados no campo das leis urbanas, a partir da demanda das organizações e movimentos populares, que passam a conquistar políticas, projetos e instâncias democráticas de participação no âmbito da organização política e jurídico-institucional do estado brasileiro[...].” (SAULE JUNIOR, 2009).

A CF/88 foi um marco significativo na cronologia do planejamento urbano no Brasil na medida em que inseriu, por primeira vez, um capítulo específico sobre a política urbana, orientada pelo princípio da função social da propriedade e pela participação na gestão democrática da cidade. A inserção das diretrizes da política urbana no capítulo da Ordem Econômica e Social denota a intenção do legislador constituinte em elevar a cidade a objeto constitucional e jurídico. Neste contexto, refere-se também a inserção expressa do direito fundamental à moradia e aos fundamentos pelos quais a sociedade brasileira está pautada: a igualdade, a justiça e a solidariedade social de acordo com o artigo 3º da CF/88.

Passados 30 anos, o marco constitucional e legal da política urbana não foi bem compreendido pelos gestores públicos, forças do mercado e sociedade. Com características e diretrizes definidas, o direcionamento da política urbana nem sempre considera a justiça e a solidariedade social como fundamentos para uma cidade justa.

“[...] as constantes mudanças de nome, de metodologia de elaboração e de conteúdo dos planos ao longo da história, foram estratégias das quais as classes dominantes lançaram mão para renovar a ideologia dominante e com isso contrabalançar a tendência de enfraquecimento da sua hegemonia, contribuindo assim para sua manutenção no poder e para o exercício da dominação [...]” (VILLAÇA, 2005, p. 182)

A evolução no tratamento do planejamento e gestão do uso e da ocupação do solo brasileiro é importante para a compreensão e justificação das ações de Estado e de governo. O quadro comparativo abaixo (Quadro 3) evidencia as características de cada período, sintetizando os fundamentos de ação estatal e demonstrando os principais atores nesse processo de planejamento e gestão do uso e da ocupação do solo urbano.

Quadro 3 – Quadro comparativo das etapas cronológicas de planejamento no Brasil.

PERÍODO	MODERNIDADE/ PÓS- MODERNIDADE	LEGISLAÇÃO ESPECÍFICA	TIPO DE PLANEJAMENTO	CARACTERÍSTICAS PRINCIPAIS
Século XX Anos 20	– Modernidade	– Constituição Federal de 1924	– Planejamento regulatório	<ul style="list-style-type: none"> – Realização de grandes obras viárias e de remodelação das cidades com vistas ao embelezamento e higienização. – Organização do território limitada ao zoneamento de atividades. – Sem participação social.
Século XX Anos 30	– Modernidade	– Constituição Federal de 1924	– Planejamento regulatório	<ul style="list-style-type: none"> – Em razão da economia baseada na produção de café, há migração para os centros urbanos que passam por reestruturações visando a atender as necessidades da população. – Planejamento baseado na ordem e na ciência. – Sem participação social.
Século XX Anos 70	– Modernidade/Pós-Modernidade	<ul style="list-style-type: none"> – Constituição Federal de 1967/69 – Lei Federal n. 6766, de 19-12-1979 que dispõe sobre o parcelamento do solo urbano. 	<ul style="list-style-type: none"> – Planejamento teórico – Planejamento sem mapas 	<ul style="list-style-type: none"> – Planejamento baseado em diretrizes. – Organização do território executado de modo mais amplo. – Sem participação social.
Século XX Anos 80	– Modernidade/Pós-Modernidade	– Constituição Federal de 1969 e 1988	– Planejamento estratégico	<ul style="list-style-type: none"> – O planejamento passa a incorporar a pauta política do direito à cidade e direito à moradia. – Previsão de participação popular na gestão democrática da cidade.

(continua)

Quadro 4 – Quadro comparativo das etapas cronológicas de planejamento no Brasil.

(conclusão)

PERÍODO	MODERNIDADE/ PÓS- MODERNIDADE	LEGISLAÇÃO ESPECÍFICA	TIPO DE PLANEJAMENTO	CARACTERÍSTICAS PRINCIPAIS
Século XXI Anos 2001-2016.	– Modernidade/Pós- Modernidade	– Constituição Federal de 1988 – Estatuto da Cidade	– Planejamento estratégico pautado pelas diretrizes de política urbana do artigo 2º do Estatuto da Cidade	– Política urbana balizada pela Constituição Federal e Estatuto da Cidade. – Baixa efetividade de aplicação dos instrumentos de política urbana trazidos pelo Estatuto da Cidade. – Baixa participação da sociedade na gestão democrática da cidade.

Fonte: Quadro elaborado a partir da legislação urbanística brasileira, (Vizzotto, A. 2016)

Percebe-se ao longo do tempo a terra tratada como fator de produção e mercadoria, mantendo o protagonismo do capital nas suas diversas formas. Mesmo que na atualidade a compreensão sobre o conteúdo do objeto do planejamento e da gestão da cidade seja mais ampla, permanece a atuação do Estado e do próprio capital no que diz respeito ao uso da terra urbana. Veja-se:

Quadro 5 – Quadro comparativo entre os modelos de planejamento e a forma de atuação do capital.

PERÍODO	PLANEJAMENTO	FORMA DE ATUAÇÃO DO CAPITAL
ANOS 20	– Planejamento regulatório para embelezamento e higienização da cidade	– Indústria cafeeira
ANOS 30	– Planejamento regulatório para ordenação territorial da cidade. Início dos zoneamentos de uso	– Indústria e comércio
ANOS 70	– Planejamento teórico – Planejamento sem mapas	– Mercado imobiliário
ANOS 80	– Planejamento estratégico	– Mercado imobiliário
ANOS 2001-2016	– Planejamento estratégico pautado pelas diretrizes de política urbana do artigo 2º do Estatuto da Cidade.	– Mercado imobiliário e financeiro globalizado

Fonte: Quadro elaborado a partir da obra de Villaça. (Vizzotto, A. 2016).

Nos períodos de planejamento acima indicados, com seus diversos objetivos, ali esteve presente a força econômica na forma de indústria, comércio, mercado imobiliário e financeiro nacional ou globalizado. O capital transforma-se de acordo com a necessidade circunstancial, com o propósito de lucro - sempre ao lado do Estado.

2.2 O ESTADO COMO ATOR NO PROCESSO DE VALORIZAÇÃO DA TERRA URBANA

Mais do que atender aos interesses da classe dominante, ao planejar e gerir o espaço urbano seguindo a lógica capitalista, essa prática se constitui em problema estrutural do Estado (MARX, 2012). Ou seja, o Estado não protege ou favorece esta ou aquela classe social ou econômica. Ao invés disso, protege e sanciona instituições e relações sociais que constituem elementos para a dominação de classe do capital (OFFE, 1984). Embora exista um problema estrutural, ao contrário do defendido por Marx (1974), o Estado não está a serviço de classes, mas se estrutura de modo a defender toda a lógica decorrente desse sistema econômico.

O sistema de acumulação é o ponto de referência do Estado contemporâneo, não por proteção às classes econômicas, mas por proteção a si próprio. O poder estatal é impotente para organizar o processo de acumulação capitalista, mas é dele dependente. Por isso, mantém as “[...]condições de exteriorização de seu poder através da constituição de condições políticas que favoreçam o processo privado de acumulação[...]” (OFFE, 1984, p. 124). Mas, induz e incentiva – direta ou indiretamente – o processo de acumulação do capital, produzindo e reproduzindo a forma de planejamento e a gestão da cidade.

No caso brasileiro, a indústria da construção civil é essencial na cadeia da força produtiva da economia do país, cujos dados são incluídos no cálculo do Produto Interno Bruto-PIB⁸⁸. É fonte permanente de geração de empregos e renda⁸⁹ e é a partir daí que se busca a quebra de paradigma e a implementação do novo modelo econômico. Nas palavras de Venuti (1971) após o primeiro investimento na aquisição de terras, a valorização do capital decorre das aportações da sociedade em infraestrutura e serviços. “[...] É a comunidade quem investe capital para fazer aumentar a renda e, portanto, representa o fator produtivo que, pela urbanização, transforma o solo agrícola em edificável [...]” (VENUTI, 1971, p. 25).

Segundo Offe (1984), o papel do Estado seria o de proporcionar aos indivíduos sejam induzidos às relações de troca. O Estado busca, constantemente, a abertura de novos mercados, a proteção do mercado interno e a manutenção da competitividade econômica com os outros países. “[...]Em suma, seu objetivo é criar e preservar as condições sob as quais possa perpetuar-se o processo de troca através do qual todos os valores da sociedade capitalista são reproduzidos[...]” (OFFE, 1984, p. 129). Nesse processo, efeitos secundários são gerados com

⁸⁸ Conforme dados obtidos no site do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística.- IBGE.

⁸⁹ Apenas para ilustrar a importância desse setor naqueles países que seguem a lógica capitalista, lembre-se da crise econômica norte-americana no final do ano de 2008. O epicentro da crise foi o mercado da construção civil que causou prejuízos de tamanha monta até o momento em fase de recuperação.

o favorecimento de determinados grupos, ou categorias de força de trabalho. Nesse contexto surgem tentativas que permitem aos grupos dominantes negociarem eles próprios, de forma organizada e previsível, suas condições de troca (OFFE, 1984).

Trazendo-se esse raciocínio para o planejamento e gestão das cidades brasileiras, tem-se a lógica voltada à produção dos melhores espaços, vendáveis e lucrativos para aqueles que exploram esse tipo de “mercadoria”. Se o Estado assim atua, a política urbana de planejamento e gestão do uso e da ocupação do solo urbano passa a ser útil ao capital porque socializa as forças produtivas em seu favor.

“[...] La ciudad constituye una forma de la socialización capitalista de las fuerzas productivas. Ella misma es el resultado de la división social del trabajo y es una forma desarrollada de la cooperación entre unidades de producción. En otros términos, para el capital el valor de uso de la ciudad reside en el hecho de que es una fuerza productiva, porque concentra las condiciones generales de la producción capitalista [...]” (TOPALOV, 1979, p. 9)⁹⁰

O Estado possui como premissa o tratamento igual entre os iguais, atendendo à regra básica de equidade. Corolário disso é que, na execução da política urbana, deveria ocorrer a distribuição igual de oportunidades e de riqueza, na proporção da igualdade e necessidade de cada um. Esses ditames constitucionais brasileiros, até o presente momento, pouco se concretizaram na realidade. Por isso, faz-se necessária a ruptura, não com o modo econômico capitalista, mas com o processo e fluxo dele advindo.

A distribuição de infraestrutura e serviços no território é um dos fatores essenciais ao equilíbrio entre as áreas da cidade. Esse processo acaba sendo retroalimentado na medida em que inversões econômicas estatais são realizadas em áreas mais valorizadas, mais produtivas.

Então, o valor de troca da terra urbana está diretamente relacionado com a sua produtividade. A renda da terra urbana, seja ela formal ou informal, está relacionada, entre outros, a três elementos básicos: o regime urbanístico do imóvel⁹¹, a sua localização⁹² e o acesso a serviços públicos. É nessa operação que se configura o lucro extraordinário decorrente da valorização da terra urbana.

Com relação à imobilidade dos terrenos no espaço urbano, cada lote é único, seja no acesso à infraestrutura e serviços, seja na sua configuração geográfica e territorial. Trata-se de

⁹⁰ A cidade constitui uma forma de socialização capitalista das forças produtivas. Ela própria é o resultado da divisão social do trabalho e é uma forma desenvolvida de cooperação entre as unidades de produção. Em outras palavras, para o capital, o valor de uso da cidade encontra-se no fato de que é uma força produtiva, pois concentra as condições gerais de produção capitalista. (Tradução livre)

⁹¹ Por regime urbanístico, entendem-se as condições de uso e ocupação do solo urbano.

⁹² Ver a propósito a Teoria de localização e os anéis de Von Thunen. O economista alemão defendia que o valor do solo urbano estava relacionado diretamente à distância do centro urbano. Segundo ele, a renda de localização seria inversamente proporcional à distância.

uma mercadoria que não se desloca no espaço: “[...]isso confere ao proprietário o monopólio relativo sobre uma parcela singular do espaço urbano, de modo que só um número reduzido de propriedades pode estar localizado, por exemplo, nas proximidades de uma grande avenida[...]” (SANFELICI, 2009, p. 35). Por isso, cada lote, formal ou informal, no espaço urbano é individualizado, seja para fins de valorização ou de desvalorização.

O solo urbano, como bem não perecível, é transacionado com pouca frequência. Além disso, a terra urbana possui diversos usos⁹³, de acordo com a previsão de cada plano diretor. Portanto, a terra urbana não apenas é o palco da vida dos indivíduos, mas cenário de conflitos pela terra, porque tratada como mercadoria, diante do desejo dos vários atores: a sociedade - os moradores da cidade-, os proprietários e o mercado da construção civil e imobiliário.

Os moradores da cidade possuem relações ancestrais, históricas e sociais com a terra urbana. Já para os corretores de imóveis, a terra urbana traduz possibilidades de negócios de compra e venda. Para os proprietários, a terra urbana possui valor de uso e de troca como bem que pode ser adquirido, alienado ou incorporado ao patrimônio econômico, por exemplo. Já os incorporadores imobiliários interessam-se por criar valores de uso da terra urbana “para outros agentes, os moradores, com o objetivo de criar valores de troca para si mesmos” (SANTOS JUNIOR, 2011, p. 71). Agentes construtores de moradias, de infraestrutura e de serviços possuem interesse direto na movimentação da cidade pela utilização da terra urbana, além dos agentes financeiros responsáveis por viabilizar o valor necessário a sua aquisição.

Cada agente possui seus objetivos específicos quanto ao valor de uso ou valor de troca do solo urbano (SANTOS JUNIOR, 2011). A importância do papel do Estado está na geração de valor de uso e valor de troca à terra urbana.

Acrescenta-se aqui outro fator importante: a terra urbana como um bem finito. Nesse sentido distingue-se a ideia de terra e a terra urbanizada. Aquela, uma dádiva da natureza, com valor de uso diretamente relacionado à sua utilidade. A terra urbana, como resultado da força de trabalho coletiva, agrega valor de troca em razão da sua localização e acesso à infraestrutura e serviços urbanos (DÈAK, 1989), por exemplo. A terra urbanizada segue a lógica da produção no sentido de visar ao consumo, geração de valor de troca e a reprodução de mais valor sobre o original (TOPALOV, 1979). E, como tal, passa a integrar o processo de produção capitalista. A regra é: a produção para a obtenção de lucro e riqueza individual. O investimento em terra urbana, assim tratada, será sempre rentável (LEFEBVRE, 2011).

⁹³ Muito embora o uso particular que cada indivíduo dê à terra urbana, a potencialidade de uso, ou seja, o regime urbanístico de cada imóvel constitui valor de troca.

“[...] Es evidente que cada capital busca la ganancia máxima, es decir la sobreganancia. Va a tratar especialmente de apropiarse de las sobreganancias de localización; invirtiendo en las localizaciones favorables al capital, va a beneficiarse de condiciones de rentabilidade superiores a la media, por lo tanto de una sobregancia. Pero no es él quien crea essas condiciones, es el processo ciego de la concentración espacial de los capitales [...]” (TOPALOV, 1979, p.19)⁹⁴

A aglomeração de infraestrutura e serviços em determinado território constitui um dos fundamentos de existência das cidades. Segundo Harvey (2007), o espaço urbano engloba as de relações de produção, de intercâmbio, de distribuição e de consumo. Além disso, incorpora os arranjos institucionais, os jurídicos e os administrativos, a organização política, o aparato do Estado, a ideologia e as formas características de reprodução social. Essas condições contribuem para a valorização ou desvalorização da terra urbana. E o Estado avaliza as condições para a exploração capitalista no sentido de abrir caminhos para a perpetuação desse modo de exploração. Não apenas facilita, mas a incentiva, por meio de atos administrativos ou legislativos, alterando, por exemplo, o regime urbanístico de imóveis ou direcionando investimentos na cidade. Alerta (Begoña 2003) que o planejamento não significa, apenas, articular logicamente o presente e o futuro, o individual e o coletivo, os diferentes usos e funcionalidades da cidade. Trata-se de travar uma batalha com os distintos interesses econômicos.

A contínua produção de espaço fomenta o mercado, sem que, muitas vezes, a infraestrutura e os serviços públicos acompanhem esse processo. Tal prática beneficia apenas alguns dos atores do cenário urbano. O papel dos municípios como planejadores e gestores do território possui destaque no processo de gestão democrática da cidade.

Com a produção excessiva de solo urbano, há o afastamento das classes menos favorecidas em direção à periferia desprovida de infraestrutura e serviços. O processo de espraiamento do espaço, acarreta a produção de mais espaço, dada a necessidade de sobrevivência da população - ocupando os espaços que lhes são possíveis. Esse processo de autoprodução do espaço não favorece a cidade, mas pode beneficiar o capital imobiliário. Isso porque, na medida da ocupação voluntária pela população menos favorecida, consolidam-se pequenos núcleos urbanos que, posteriormente, mais cedo ou mais tarde, serão incorporados à cidade formal por meio de regularização fundiária. Esse processo de regularização engloba não apenas a regularidade urbano-ambiental, mas jurídica e cadastral. Quando isso acontece, passa

⁹⁴ “[...]Obviamente que cada capital busca o lucro máximo, ou seja, o sobre-lucro. Vai tratar, especialmente, de apropriar-se do sobre-lucro de localização, investindo em localizações mais favoráveis ao capital, beneficiando-se de condições acima da rentabilidade média, portanto, gerando um sobre-lucro. Mas não é ele quem cria essas condições, mas o processo cego de concentração espacial do capital[...]”. (Tradução livre).

a ser objeto do interesse do mercado imobiliário. Também surge outra prática decorrente dessa lógica de apropriação do espaço urbano: a gentrificação (FURTADO, 2014).

Questiona-se o custo econômico para os municípios ao estimularem o espraiamento do espaço. Na lógica adotada, em que o município é o responsável pelo aporte de infraestrutura e serviços, é necessário refletir sobre o custo de financiamento público inserido nesse processo.

Daí a importância da introdução e inserção da recuperação das mais-valias urbanas por meio das diversas ferramentas existentes. A divulgação desses instrumentos de gestão urbana auxiliarão na implementação da captura de mais-valias urbanas no âmbito dos municípios.

A alteração do paradigma constitucional não leva à automática compreensão e execução da transformação proposta, mas demanda a paulatina absorção de novos conceitos e ideias, alterando a prática econômica. O centro dessa mudança está na lógica de preponderância do interesse social.

“[...] tais políticas caracterizam-se por processos contínuos de construção de um arcabouço constituído por leis, políticas, programas e modelos de governança multiescala e multinível, fundamentado por um marco legal orientador do desenvolvimento urbano. Esse processo requer atuação igualmente continuada de uma variedade de atores – como movimentos sociais, governos nacionais e locais, academia, setor privado, organizações internacionais e poderes legislativo e judiciário – e combina movimentos top-down e bottom-up [...]” (ROSSBACH, 2016)⁹⁵.

Para Lojkin (1981), o planejamento e a gestão do uso e da ocupação do solo urbano seriam o resultado de arranjos mais ou menos explícitos entre os gestores do aparelho estatal, alguns interesses econômicos e financeiros e políticos locais. “[...]O Estado seleciona alguns grupos econômicos e sociais que transforma em parceiros privilegiados e com os quais exerce as arbitragens[...]” (LOJKINE, 1981, p. 55) no que diz respeito ao uso e à ocupação do território. E essa constatação permanecerá inalterada enquanto o Estado for tão dependente das relações econômicas.

O cenário jurídico constitucional está posto (GRAU, 2008). O desafio constante é o de compatibilizar a lógica capitalista com a política urbana, compreendendo o protagonismo da sociedade.

“[...] A superação da habitual complacência com o desenvolvimento imobiliário-que permite aos proprietários individuais de terras capitalizarem a renda indevida gerada por investimentos públicos- para um novo regime, no qual os benefícios privados se equilibrem com os custos sociais, exige uma cuidadosa mudança cultural que pode levar bastante tempo e que pode ainda enfrentar uma resistência significativa [...]” (SMOLKA, 2014, p.60)

⁹⁵ As expressões “top down” e “bottom up” aplicadas às políticas públicas referem-se à metodologia de planejamento e gestão que parte da análise de problemas para a posterior implementação das políticas públicas, conforme o enfoque de cima para baixo ou de baixo para cima. Aquele no sentido da percepção de atores das informações internas do sistema para construção da proposição. Já de cima para baixo, parte de uma visão geral para a específica para a construção da proposta. (BAPTISTA; REZENDE, 2015)

A política urbana almeja incidir na cidade real transformando-a na cidade desejada, onde a justiça e a solidariedade no território sejam concretizadas. Busca trazer a cidade ilegal e irregular, aquela da periferia urbana, para legalidade e conformidade com plano diretor, que é o instrumento básico da gestão territorial. Esse objetivo pretende inserir aqueles indivíduos que estão à margem da sociedade formal no contexto da cidade formal⁹⁶.

Quais seriam os fatores prejudiciais à transformação do espaço urbano sem prejuízo da proteção da economia? Vários fatores são impeditivos para essa modificação, destacando-se a disputa entre a concretização das normas jurídicas e a pressão dos interesses privados sobre a terra urbana.

O fortalecimento do mercado imobiliário em detrimento do interesse público decorre do olhar míope dos gestores públicos ao tratarem apenas a cidade formal, fértil enquanto mercadoria. A consequência é que se reforça a irregularidade territorial agravando-se, ainda mais, a desigualdade socioeconômica. E por quê? “[...] Porque a cidade real é consequência da relação que a legalidade urbana estabelece com o funcionamento concreto dos mercados imobiliários que atuam na cidade[...].” (ROLNIK, 1999, p. 2). E também porque é na cidade formal que se reproduz a lógica da produção capitalista do espaço urbano. Isso porque a cidade informal, justamente pela sua natureza, é desprovida de valor de troca.

O mercado é agente essencial à economia do país para a geração de renda, empregos e impostos. Em contrapartida, seria importante o Estado abandonar a concessão de privilégios, benefícios, isenções fiscais, flexibilização de normas jurídicas urbanas (VIZZOTTO, 2011) e retomar o seu papel regulador e fiscalizador. Esses favores constituem uma negação dos direitos sociais e da cidadania. “[...]está na essência da confusão entre a coisa pública e os negócios privados, na confusão entre governo e Estado, na dificuldade de abstração do Estado (pelas camadas pobres) submetido a relações pessoais[...].” (MARICATO, 1995, p. 5).

Por outro lado, a relação entre a cidade e as forças da sociedade precisariam reconfigurar-se. É importante, nesse aspecto, que a sociedade seja mais participativa na elaboração, aprovação e execução da política pública urbana. A gestão democrática prevista como diretriz de política urbana precisaria ser praticada não apenas na elaboração, mas na construção da cidade. A participação de todas as forças da cidade seria um modo de equilibrar

⁹⁶ Esse objetivo poderá ser alcançado por medidas de materialização da justiça urbana e da função social da propriedade e da cidade. Alerta-se que essa concretização dependerá da maior ou menor influência do capital junto às forças do Estado.

o jogo de interesses setoriais, neutralizando a prevalência do mercado. A participação popular na gestão democrática da cidade é um dos fundamentos do direito à cidade.

A compreensão do papel do gestor público e da sociedade, de empreendedores, de construtores e de proprietários de imóveis na política urbana é um processo em constante evolução. Avança-se em direção à cooperação social, traduzida pela ação conjunta em prol da cidade, não da propriedade. Esse processo é longo e deverá acompanhar a transformação do paradigma da Modernidade para a Pós-Modernidade. A premissa dos princípios jurídicos e valores éticos, que havia sido rechaçada pelo modelo cientificista, retorna na contemporaneidade em todos os setores da sociedade.

Nas cidades o espaço público fragmentou-se, privatizou-se e a segregação impôs-se (BAVA, 2013). A relação da cidade com a sociedade e do Estado com a cidade e a sociedade, foi traduzida em planos diretores deliberadamente inócuos, favoráveis apenas à cidade formal e hegemônica. Não é devido à ausência de legislação urbanística que as cidades cresceram e continuam a crescer a partir de um modelo econômico predatório. Ocorre que esse aparato urbanístico trata apenas de uma das partes da cidade: a cidade formal, desconsiderando que é rápida a dinâmica do espaço urbano (MARICATO, 2000).

A cooperação entre Estado e mercado no Capitalismo é a regra; o conflito entre eles, quando acontece, é a exceção. As políticas de Estado são construídas e conduzidas tendo por base o interesse do mercado. Isso garante a segurança e a longevidade do domínio do mercado (BAUMAN, 2010).

A baixa adesão dos municípios aos instrumentos previstos no EC⁹⁷ é um dos indicativos de que as possibilidades oferecidas pela política urbana ainda são desconhecidas dos gestores públicos. Por outro lado, não se desconhece o custo político de implementação de ferramentas urbanísticas, especialmente aquelas de concretização da justa distribuição de ônus decorrentes do processo de urbanização. Isso porque esses instrumentos alteram o modelo de uso da propriedade privada, exigindo o cumprimento de sua função social. Ou seja, a ausência de informação, de divulgação e de conhecimento da política urbana pela sociedade e pelos gestores públicos, denota o equivocado caráter que é dado às ações de planejamento e de gestão. A política econômica direcionada – e não sistêmica – induz a uma visão míope e parcial que poderá ou não gerar renda, riqueza e emprego. Caso gere, esse crescimento é ilusório e

⁹⁷ O Observatório das Metrôpoles realizou, no ano de 2011, pesquisa em vários municípios brasileiros com o objetivo de verificar a efetividade da implementação dos instrumentos jurídicos, urbanísticos e tributários normatizados pelo Estatuto da Cidade. Uma das conclusões deste estudo foi a de que naqueles poucos municípios que previram os instrumentos do Estatuto da Cidade a ausência de regulamentação impediu a sua aplicação a eficácia. (SANTOS JUNIOR; MONTANDON, 2011).

temporário, porque não sustentável não apenas do ponto de vista urbano-ambiental, mas econômico.

“ [...]Cómo y por qué se forman tales burbujas en los valores de activos como las viviendas, qué tamaño llegan a tener y qué ocurre cuando se desinflan, es algo que depende de la configuración específica de diferentes condiciones y fuerzas en liza. Por el momento nos basta aceptar, ateniéndonos a las pruebas históricamente registradas (los cracs del mercado de la vivienda de 1928, 1973, 1987 y 2008 en Estados Unidos, por ejemplo), que tales frenesís y burbujas forman parte inevitable de la historia del capitalismo[...]”(HARVEY, 2014, p. 36) ⁹⁸

Se a última etapa desse ciclo⁹⁹ de política direcionada aos interesses setoriais não for bem sucedida ao capital, o Estado socorre o mercado, direcionando parte da receita estatal para evitar a quebra das empresas. Esse auxílio visa a evitar o prejuízo decorrente da pouca produção de renda, riqueza e emprego que é a primeira etapa desse círculo vicioso. Ou seja, a construção civil e o mercado imobiliário são atividades sempre promissoras¹⁰⁰ diante do Estado protetor.

Embora se trate, sim, de uma atividade econômica legitimada e protegida pelo Estado brasileiro, busca-se que o negócio imobiliário também seja benéfico e lucrativo para a sociedade. A recuperação de mais valias-urbanas mediante a justa distribuição de ônus decorrentes do processo de urbanização é fonte geradora de receita para financiamento da cidade, podendo tornar-se um negócio viável também para o poder público. Ou seja, uma das formas de retomada do equilíbrio das forças existentes na sociedade, harmonizando o valor de troca gerado pela terra urbana.

“ [...] Houve um momento, no decorrer da década de 70 em que o movimento urbanístico começou a plantar bananeira e a virar do avesso; pareceu mesmo, por vezes, durante os anos 80, estar à beira da autodestruição; O planejamento convencional, a utilização de planos e regulamentos para guiar o uso do solo pareciam cada vez mais desacreditados. Em vez disso, o planejamento deixou de controlar o crescimento urbano e passou a encorajá-lo por todos os meios possíveis e imagináveis. Cidades, a nova mensagem soou em alto e bom som, eram máquinas de produzir riqueza: o primeiro principal objetivo do planejamento devia ser o de azeitar a máquina. O planejador foi-se confundindo cada vez mais com seu tradicional adversário, o empreendedor; o guarda-caça transformava-se em caçador furtivo [...]” (HALL, 2005, p. 407)

Com isso, a liquidez da política urbana representada pela ausência de sustentabilidade urbano-ambiental, social e temporal, poderia ser substituída por ações mais justas e solidárias, representativas do interesse público.

⁹⁸ Como e por que essas bolhas se formam nos valores de ativos com a habitação, qual o tamanho que virão a ter e o que acontecer quando esvaziarem é algo que depende da configuração específica de diferentes condições e das forças em jogo. Por agora só nos resta aceitar, aderindo à evidência historicamente registrada (as quebras do mercado imobiliário em 1928, 1973, 1987 e 2008 nos Estados Unidos, por exemplo) que esses frenesís e bolhas imobiliárias são inevitáveis ante a história do capitalismo. (Tradução livre)

⁹⁹ Harvey (2014, p. 81) entende que o capital é processo e fluxo contínuo de valor e que atravessa vários momentos e transições constantes.

¹⁰⁰ Na expressão coloquial: é um negócio de “ganha ou ganha”.

2.3 OS DESAFIOS DO PLANEJAMENTO E DA GESTÃO DO USO E DA OCUPAÇÃO DO SOLO URBANO BRASILEIRO.

“ [...] A solidariedade urbanística, compreendida através do custeamento coletivo da urbanização e da distribuição equitativa dos recursos urbanos, é uma dimensão desse postulado de justiça. Sua aproximação ou afastamento dos parâmetros de justiça social podem ser medidos em vista do seu impacto na diminuição das desigualdades sociais e espaciais [...]” (FRANZONI, 2011, p. 116)

Na continuidade da análise proposta, faz-se necessário examinar os fatores que impedem a concretização das normas transformadoras do ordenamento jurídico-constitucional.

Atender à demanda de solo urbano não significa privilegiar a lógica privatista, nem reproduz qualquer ideologia. Apenas é efeito da escolha de um ponto de partida teórico (CASTELLS, 1999). Ou seja, ao se tornar refém do mercado (OFFE, 1984), o Estado efetuou uma opção de governar atrelada à dependência das forças econômicas. Alerta-se que a escolha desse ou daquele caminho no trato do uso e da ocupação do solo urbano não significa afastar o debate para uma linha não científica. “[...]Na verdade, a legalidade urbana organiza e classifica territórios urbanos, conferindo significados e legitimidade para o modo de vida e micropolítica dos grupos mais envolvidos na formulação dos instrumentos legais[...]” (ROLNIK, 1999, p. 2).

A viabilização de empreendimentos e atividades deve passar pelo critério “ser um bom negócio”, para o interesse público. Ou seja, atendidas as diretrizes e regras legais, se possa auferir o lucro coletivo e difuso que será produzido para um retorno efetivo de financiamento de infraestrutura e serviços para a cidade. Parte-se da premissa de que a cidade, inserida no modelo econômico da sociedade ocidental e contemporânea, reproduz a lógica da maior produção para o maior lucro. “[...] Nesse processo de produção de mercadorias, o capital, então, apropria-se dos efeitos úteis da aglomeração de modo a se valorizar em melhores condições [...]” (BARCELLOS; OLIVEIRA, 1987, p. 131-132)

Todavia, é preciso que o Estado lance um olhar à questão urbana vista sob o ponto de vista da coletividade, buscando daí as externalidades decorrentes do processo de urbanização, capturando-as para reinseri-las na cidade. O Estado, no cumprimento do seu papel, na execução da política urbana, tem por finalidade agir da forma mais igualitária possível. Ocorre que essa igualdade ideal acaba por conflitar com os interesses do capital. Entre a produtividade e a lucratividade decorrente da terra urbana está o papel da intervenção do Estado na ordem econômica.

Mais do que questionar, tentar compreender esse processo é útil para que se possa avançar em direção ao social, concretizando o paradigma que já está posto pelo ordenamento jurídico rumo à cidade justa. Assevera Arantes (2000, p. 126) que o problema sempre esteve na

matriz teórica que orientava o planejamento das cidades, socialistas ou capitalistas, onde o Estado possuía um papel de portador da racionalidade, na medida em que interviria no mercado, no desemprego e, especialmente, garantindo o desenvolvimento econômico e social por meio de incentivos, subsídios, regulação de preços, entre outros direitos e garantias.

Nesse ponto, a questão é: O papel do Estado alterou-se? Qual a força da legitimidade social nesse processo? A justa distribuição do ônus inerente ao processo de urbanização possui materialidade concreta?

“ [...]A evolução da temática da sociologia urbana segue também neste sentido, à medida que os problemas urbanos tornam-se “abertamente” problemas políticos, quer dizer, à medida que, nas sociedades capitalistas adiantadas, as contradições se ligam mais estreitamente e que a dominação de classe se faz mais visível nos setores (o mundo do consumo) onde ela permanecia marcada pelos efeitos da desigualdade social considerados quase como naturais [...]” (CASTELLS, 1999, p. 351).

A lógica seguida na cidade capitalista não leva em conta que a terra é um bem finito, um bem não-produzido e que “[...]não tem valor, mas que adquire um preço[...]” (RIBEIRO, 1982) correspondente à sua localização e acesso a infraestruturas e a serviços, por exemplo. A questão é que o preço, nessa concepção, é muito superior ao valor. Sendo assim, ainda, segundo o mesmo autor, a terra, justamente pela sua natureza, não pode ser regulada como se mercadoria fosse, pela lei da oferta e da procura. A permanecer esse tratamento, cada vez mais escassa se tornará a terra urbana dotada de capacidade construtiva e localizada junto à infraestrutura e aos serviços públicos, agravando-se o infindável problema do acesso.

Assim, respondendo às perguntas formuladas, observa-se que foi alterado o papel do Estado, embora ainda siga a lógica do capital ao tratar a terra urbana como mercadoria. Do ponto de vista constitucional e jurídico, a função estatal alterou-se, direcionando-se à sociedade. Entretanto, mesmo passados mais de duas décadas, ainda se busca a efetividade das regras constitucionais e legais. Trata-se de uma das contradições da Pós-Modernidade: de um lado, o consumo, de outro a alteridade, a solidariedade e a justiça social.

Por meio da participação social na gestão democrática da cidade, com a conscientização do papel do coletivo e do Estado, seria possível blindar a força do capital e inverter a lógica até então predominante.

É importante salientar que os tortuosos caminhos na busca da concretização da cidade justa.

O mercado não permanece onde não há oportunidades econômicas que favoreçam o seu acúmulo e transformação e por isso depende do Estado. “[...]O mercado é impossível sem uma

legislação que o proteja e uma vigorosamente racional intervenção, destinada a assegurar sua existência e preservação[...]” (GRAU, 2008, p. 129). O Capitalismo, além de ser um processo econômico, é essencialmente jurídico, porque necessita e depende de uma ordem estatal que gerencie a superação de crises e a preservação dos mercados.

Enquanto o mercado está pautado pela maior lucratividade, o Estado, com o intuito de promover a justiça social, busca distribuir recursos, renda e riqueza, assim como oportunidades, do modo mais isonômico possível (PZREWORSKY, 1995). O modo de administrar e solucionar esse aparente conflito de interesses é indicativo do modo como o Estado vem atendendo aos ditames postos pelo ordenamento jurídico constitucional, reforçando o capital, ou promovendo o interesse público.

“[...]O processo de urbanização, acelerado e concentrado, marcado pelo "desenvolvimento moderno do atraso", cobrou, a partir dos anos 80, após poucas décadas de intenso crescimento econômico do país, um alto preço, através da predação ao meio ambiente, baixa qualidade de vida, gigantesca miséria social e seu corolário, a violência.

O desenvolvimento urbano desigual ao invés de eliminar a herança do atraso, reproduziu-a e deu-lhe novas conformações [...]” (MARICATO, 1995, p. 14)

A nova ordem jurídico-urbanística (FERNANDES, 2006) busca evitar que “ [...]o capitalismo na sua expansão, não só redefina antigas relações, subordinando-as à reprodução do capital, mas também engendre relações não capitalistas igual e contraditoriamente necessárias a essa reprodução[...]” (MARTINS, 1979, p. 19). Seu objetivo é o de impedir a perpetuação da prevalência do favorecimento do mercado e do desequilíbrio econômico, social e urbano-ambiental.

“[...]O momento atual é distinto, e com a promulgação do Estatuto da Cidade inaugura-se indubitavelmente uma nova ordem jurídico-urbanística, na qual um princípio como o da função social da propriedade é ressignificado, não apenas por estar articulado ao princípio da função social da cidade, mas especialmente pelo fato de que ambos surgem agora acompanhados de um vasto elenco de instrumentos incorporados pela lei para dar efeitos jurídicos concretos, enfim, a estes princípios jurídicos [...]” (ALFONSIN, 2008, p. 39).

O papel dos municípios no processo de concretização dessa nova ordem urbana é essencial¹⁰¹. Ocorre que há um abismo imenso que separa o discurso teórico dos planos diretores da prática de planejamento e de gestão urbana (VILLAÇA, 2005b).

¹⁰¹ A absorção desse novo paradigma demanda compreensão e mais do que isso, demanda absorção. Não é demais lembrar o que foi examinado linhas acima: o tratamento dado à propriedade privada durante séculos partia da premissa da proteção da propriedade enquanto domínio. A visão advinda do Código Napoleônico, da propriedade como direito absoluto, perpassou os anos sendo reproduzida pelo Código Civil Brasileiro de 1916, alterado apenas no ano de 2002.

Uma das causas desse desalinhamento entre legislação, planejamento, gestão local e de absorção do novo paradigma é o custo político (SANTOS JUNIOR; MONTANDON, 2011) de implementação dos instrumentos tributários, urbanísticos e jurídicos. Ou seja, a distribuição dos ônus decorrentes do processo de urbanização está fundamentada no princípio da função social, colocando em xeque o debate sobre a propriedade. Aliado a isso, muitos gestores locais compreendem a cidade apenas enquanto território legal, a cidade formal, a cidade da infraestrutura e dos serviços¹⁰². A consequência disso é que as construções e loteamentos autoproduzidos continuarão a ser reproduzidos até que o governo e o mercado imobiliário encontrem alternativas à questão habitacional (MARICATO, 2000). Ou seja, a perpetuação daquilo que a “nova” ordem urbanística pretende evitar.

A recuperação de mais-valias urbanas seria, então, um instrumento de promoção da distributividade e de justiça social, fundamentado na função social da propriedade atendendo-se, assim, as premissas postas pelo ordenamento jurídico constitucional brasileiro naquilo que diz respeito à política urbana, social e econômica. A indagação é como alcançar a cidade justa por meio da justa distribuição dos ônus decorrentes do processo de urbanização?

No cenário atual brasileiro, a legitimidade material direcionada à efetividade do ordenamento jurídico brasileiro está atrelada à posição de relevância dada aos valores éticos e princípios jurídicos. Essa circunstância produz um efeito direto nas ações do Estado, do Direito e do governo na medida em que, traduzindo-se por diretrizes de conduta ética, informam a direção a seguir. No contexto brasileiro, seguindo-se a lógica da doutrina contemporânea, os princípios jurídicos ganharam força na aplicação e interpretação das normas jurídicas. A teoria dos princípios, forma de superação do modelo positivista moderno, (ALEXY, 2015; AVILA, 2009; BARROSO, 2004; CANOTILHO, 1996; CAVALAZZI, 2008; DWORKIN, 2007), enfatiza a aplicação e interpretação sistemática e conjuntural das normas constitucionais. Os princípios explicitam valores e estabelecem formas de comportamentos (ÁVILA, 2009). São dogmas e diretrizes de atitudes sociais que são estáveis em determinada sociedade e que vão muito além da normatização positivada. Assim, o paradigma jurídico moderno cede espaço aos princípios e valores axiológicos ao sistema jurídico normativo, superando o cientificismo jurídico e as regras de natureza universal.

¹⁰² De fato, em países da Europa, nos Estados Unidos e no Canadá, três condições garantiram a realização do direito generalizado à moradia: a subordinação da propriedade privada ao capital produtivo (combate aos ganhos rentistas decorrentes da propriedade fundiária e imobiliária), a regulação do financiamento com subsídios destinados a inserir camadas da população no mercado ou atendimento pela promoção pública e a expansão da infraestrutura e equipamentos urbanos via controle sobre o desenvolvimento urbano e o uso e a ocupação do solo. Não se trata apenas de uma questão de rendas baixas, como muitos creem. Há uma correspondência entre salário e preço da moradia graças a essas outras medidas (MARICATO, 2000).

Nesse processo holístico e sistemático de interpretação, ao lado das normas e regras jurídicas, estão os princípios jurídicos como valores naturais da sociedade. Tanto as regras como os princípios jurídicos vinculam e direcionam a conduta do administrador público, exigindo-lhe não só a elaboração, mas a execução efetiva, eficiente e eficaz da política pública de planejamento e gestão da cidade. A igualdade, a justiça social, a solidariedade e a função social da propriedade¹⁰³ formam o “caldo de cultura” da política urbana brasileira. São essas premissas que orientarão a participação social no processo de elaboração e execução do planejamento e da gestão do uso e da ocupação do solo urbano.

Dado o protagonismo dos valores éticos e princípios jurídicos no contexto Pós-Moderno é “[...] até mesmo plausível afirmar que a doutrina constitucional vive, hoje, a euforia do que se convencionou chamar de ‘Estado Principiológico’[...]” (ÁVILA, 2009, p. 23). Esse Estado dos princípios e valores ganha materialidade na atuação institucional monitorada pela legitimação social.

Tanto a elaboração da lei como a compreensão e aplicação do significado, expresso nos textos normativos, são atividades que dependem de ações distintas. Ao contrário do modelo racional positivista, parte-se do entendimento de que não há um significado único, preexistente e vinculado à feitura da norma ou à sua efetividade. Como não é possível atrelar um significado ao conteúdo das palavras, há, entre a elaboração e a aplicação da norma, um processo de extração do significado do seu conteúdo (ÁVILA, 2009). Essa interpretação de sentido, denominada de hermenêutica jurídica, quando considerados os princípios jurídicos e éticos para a extração de conteúdo das regras, tende a afastar a subjetividade ou circunstancialidade¹⁰⁴. Com a reaproximação da questão ética do Direito, avançou-se em direção a uma interpretação otimizada das normas jurídicas. É possível afirmar que o ato de elaborar e aplicar a regra jurídica não se constitui um ato com conceito prévio e próprio, mas sim como um ato de escolha entre vários significados existentes (ÁVILA, 2009, p. 31). Essa escolha está balizada pelos valores éticos e princípios jurídicos eleitos pela sociedade e inseridos, de modo expresso ou não, no sistema jurídico constitucional e legal. Daí a importância da legitimidade formal e material por meio de ação social. Dada a sua natureza finalística, os princípios objetivam o estado ideal de coisas, apontando para as finalidades desejadas e efetivas. Além disso, é importante salientar a importância do debate social.

¹⁰³ Artigo 3º, I e artigo 5º, XXII e XXIII da CF/88.

¹⁰⁴ Essa é uma das diferenças entre o sistema jurídico Moderno e Pós-Moderno. Enquanto aquele se limita à forma e à literalidade das normas jurídicas, em um processo cartesiano, esse agrega à interpretação a preocupação com o objetivo e com a efetividade da norma jurídica. Essa será alcançada pela legitimidade decorrente da participação popular.

Além dos valores éticos, princípios jurídicos e regras que compõem o sistema jurídico pós-positivista, há, ainda, as diretrizes setoriais de política urbana que estão no artigo 2º do EC, como caminhos orientadores de concretização da política urbana. Essas diretrizes gerais possuem força vinculativa e condicionante da execução de toda a política urbana, pois constituem parâmetros de atuação no planejamento e gestão do uso e da ocupação do solo urbano. São linhas de orientação, instruções e indicações que balizam a atuação do gestor público no planejamento e gestão da cidade, como preceitos norteadores da efetivação da política urbana que atuam como condicionantes inarredáveis da política pública.

Dallari e Ferraz (2006) afirmam serem três as consequências da natureza vinculativa e condicionante das diretrizes de política urbana. A primeira é a sanção jurídica decorrente da inércia ou omissão do gestor público que não observar as diretrizes do artigo 2º do Estatuto da Cidade. A segunda consequência é a de fornecer o balizamento normativo e de invalidação dos atos praticados sem a observância das diretrizes de política urbana. Por fim, a consequência de coibir ações ou omissões de particulares que agridam o equilíbrio urbano-ambiental.

No que diz respeito à busca da cidade justa e solidária, o inciso IX do artigo 2º do Estatuto da Cidade dispõe, na forma de diretriz, sobre a justa distribuição dos ônus e benefícios decorrentes do processo de urbanização. Limitado o exame à justa distribuição dos ônus decorrentes do processo de urbanização, isso significa que essa diretriz orienta a política urbana e condiciona a conduta do administrador público, impondo a recuperação do lucro extraordinário gerado por ação alheia à do proprietário para fins redistributivos. Essa diretriz representa imposição de agir direcionada aos administradores públicos.

Portanto, é nesse sentido que a recuperação de mais-valias no ordenamento jurídico brasileiro está fundada nos princípios jurídicos de supremacia do interesse público em prol da sociedade e, também, em regras jurídicas. Quanto a essas, cita-se o artigo 3º da CF/88 quanto à justiça e à solidariedade social, o artigo 5º, XIII e artigo 170 da CF/88 no que diz respeito à função social da propriedade e o artigo 182 da CF/88 e artigo 2º, IX do EC como diretriz da ordem econômica e diretriz de política urbana.

A cidade é o palco de conflitos de interesses e disputa por espaço dotado de infraestrutura. Caso a política sobre o espaço urbano produzido, reproduzido e apropriado, seguir a lógica da propriedade privada e a do Estado paternalista, os ônus decorrentes do processo de urbanização serão financiados pelos municípios, como planejadores da gestão do uso e da ocupação do solo urbano, no caso brasileiro. Não é esse o modelo que o Estado brasileiro adotado partir da CF/88 e do EC.

Na dinâmica dos interesses que gravitam em torno da cidade, os municípios devem atuar como interventores e mediadores, orientados pela função social da cidade e da propriedade, seja por meio dos benefícios gerados, como pelos ônus decorrentes imputados aos proprietários dos respectivos imóveis¹⁰⁵. A distribuição mais justa, por meio dos instrumentos previstos nos respectivos planos diretores, materializará uma cidade mais harmônica no que diz respeito à infraestrutura e aos serviços públicos, reequilibrando o preço da terra. Dentre esses instrumentos, estão as contrapartidas exigidas como requisito para a instalação de empreendimento, ou atividade, e que são o objeto dessa investigação. Essas contrapartidas são equivalências em forma de obras, serviços ou dinheiro que servem para mitigar, diminuir, eliminar ou compensar impactos gerados. As contrapartidas podem funcionar como ferramenta distributiva e uma fonte de financiamento das cidades.

Hoje, pelo marco constitucional expresso, de acordo com artigo 182 da CF/88, a atividade de planejamento e gestão urbana deve ter como foco o cumprimento das funções sociais da cidade e da propriedade, na busca da cidade solidária e justa. Os aspectos socioeconômico e urbano-ambiental estão integrados para a gestão democrática da cidade.

É lenta essa integração que, além de demandar vários atores, na sua implementação e materialização, depende da compreensão do papel da ordem constitucional.

¹⁰⁵ “[...]É intensa e ininterrupta a dinamicidade espacial e de agregação e desagregação de valores aos bens imóveis nas áreas urbanas. A notícia da realização de um megaevento, da execução de obras de melhoramento urbanístico ou da instalação de um grande empreendimento em uma cidade por si só é suficiente para movimentar o mercado de valores dos bens urbanos. Contudo, quando esses fatos demandam intervenção e investimentos públicos no espaço, os efeitos dos referidos processos devem necessariamente ser ponderados. É preciso avaliar quem ganha e quem perde para, então, impor-se mecanismos de compensação de benefícios e ônus criados. A partir da lógica distributiva, que emana dos referidos princípios urbanísticos, busca-se levar ao alcance da coletividade em geral, não apenas de proprietários isolados, os efeitos do desenvolvimento urbano [...]”. (LUFT, s.d.)

3 DA JUSTIÇA SOCIAL À CIDADE JUSTA

“[...] A vida não é justa. E o que justifica esse nosso curto passeio é a solidariedade[...]”.

Oscar Niemeyer

Após a análise da razão da existência do Estado e do Direito na transição paradigmática (SANTOS, 2002) à Pós-Modernidade, bem como o seu papel no planejamento e na gestão do solo urbano, com ênfase no âmbito brasileiro, debate-se aqui as premissas de concretização da cidade justa. Para abordar a justa distribuição dos ônus do processo de urbanização faz-se necessária uma reflexão sobre a justiça como valor intrínseco à sociedade contemporânea e brasileira.

Pode-se afirmar que a cidade justa traduz-se, especialmente, por meio de justiça e de solidariedade, valores presentes na sociedade desde os seus primórdios. Dar a cada um aquilo que é seu traduz, de forma ampla, o ideário de justiça. Por sua vez, justiça pressupõe igualdade jurídica¹⁰⁶ que se traduz pela forma de tratamento dada àqueles que se encontram em situação de igualdade. Portanto, restará violada sempre que a desigualdade surgir de modo arbitrário (CANOTILHO, 1996). Está-se diante de tratamento igualitário quando os indivíduos e as circunstâncias externas forem iguais. Quando os indivíduos e as circunstâncias externas forem desiguais serão tratados desigualmente (KELSEN, 1998).

Aplicadas essas ideias à política estatal urbana, a igualdade traduz-se como a isonomia de oportunidades no acesso à terra e aos serviços públicos e de infraestrutura, dando a cada um aquilo que lhe cabe segundo a sua condição econômica e social. A justa distribuição de ônus decorrentes do processo de urbanização fundamenta-se nesse conceito de igualdade. Nos limites deste trabalho, capturando-se o excedente de valor apropriado individualmente, mas decorrente de esforço alheio, para sua distribuição na sociedade, igualam-se situações originariamente desiguais. “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).

¹⁰⁶ O artigo 5º da CF/88 estabelece 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 nos termos ali definidos.

A atividade de planejamento e de gestão do uso e da ocupação do solo urbano é uma das ferramentas, entre tantas outras, que possibilita a concretização de justiça. Conforme Correia, a problemática das relações entre o plano urbanístico e o princípio da igualdade pressupõe a desigualdade, fazendo parte da sua essência (CORREIA, 2001). O autor entende que o alcance da igualdade no planejamento é relevante na ordenação do território como forma de reequilibrar as diferenças no acesso à terra e à infraestrutura urbanas.

Entende-se aqui que o planejamento, enquanto intenção de produção de um território melhor, não concretiza a igualdade. É a execução do planejado, pela gestão democrática do uso e da ocupação do solo urbano, ao trabalhar no plano dos fatos, que possui condições de dar densidade concreta à justiça urbana.

As reais e diferentes condições do homem no grupo social provocaram – e provocam – questionamentos sobre a justiça, como uma preocupação constante do espírito humano (DIAS, 2000). O desejo de justiça acompanha a sociedade desde os seus primórdios. Seu significado é tão antigo quanto o pensamento humano. Como tal, tanto o desejo como o significado de justiça atravessaram milênios até chegarem à sociedade Pós-Moderna. Se o conceito de justiça se alterou ao longo dos séculos, o mesmo não ocorreu com o valor justiça. A questão, portanto, é a de como alcançar a justiça almejada por todos. Ao longo do tempo, o ideário de justiça vem se alterando, na medida em que também se altera a formação da sociedade e da cidade.

Embora Kelsen (1998) defendesse a ideia de ser a justiça desvinculada do Direito, reconhece-a como fundamento da sociedade. No presente trabalho, adota-se o ideário de justiça social contemporânea como preceito fundamental, vinculada ao Direito como princípio jurídico pétreo¹⁰⁷ e basilar de qualquer sociedade contemporânea e pós-moderna. Defende-se que o Estado assegure a justiça pela normatização e contribua na construção da autonomia de seus cidadãos (DIAS, 2000).

Então, tomando-se o valor justiça como fundamento social, pergunta-se: como materializá-la por meio da recuperação de mais-valias urbanas em uma sociedade complexa?

¹⁰⁷ Cláusulas pétreas são aquelas mais essenciais ao sistema jurídico constitucional, havendo limitação constitucional para a sua modificação ou retirada do mundo jurídico. Estão expressamente previstas no artigo 60, parágrafo 4º da CF/88:

“Artigo 60- A Constituição poderá ser emendada mediante proposta:

[...]

§ 4º Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir:

I – a forma federativa de Estado;

II – o voto direto, secreto, universal e periódico;

III – a separação dos Poderes;

IV – os direitos e garantias individuais”. (BRASIL, 1988)

Ao contrário dos valores cartesianos da Modernidade, a justiça urbana, pós-moderna e complexa, abarca questões econômicas, sociais, políticas e ideológicas. Desse modo é possível afirmar que os valores adotados pelo Direito não são nem universais e nem eternos. São verdades relacionadas ao tempo e ao espaço de sua discussão (DIAS, 2000).

A justiça está no cerne do debate sobre a moral do indivíduo e da sociedade. Inicialmente, como justiça divina, a partir da Contemporaneidade, constitui princípio de ordem social, um dos pilares da sociedade e dever do Estado. “[...] Consiste na possibilidade de todos contarem com o mínimo para satisfazerem às suas necessidades fundamentais, tanto físicas quanto espirituais, morais e artísticas [...]” (BASTOS, 2000, p. 121).

A pauta da cidade justa é recente. Daí a importância de analisar a evolução do pensamento por meio das principais teorias sobre o assunto. A sociedade contemporânea almeja a cidade justa em oportunidades e em possibilidades equitativas. Por isso, o planejamento e a gestão da ocupação e do uso do solo urbano são elementos essenciais na concretização da justiça social urbana. Essa atividade poderá trazer vantagens ou prejuízos à oferta de infraestrutura e de serviços públicos. Portanto, na concretização da justiça social, o gestor público vê-se diante de conflitos de acesso e domínio da terra.

3.1 A JUSTIÇA, A IGUALDADE E A CIDADE

“[...]Eles não estavam tentando alcançar um mundo perfeitamente justo (mesmo que não houvesse nenhum acordo sobre como seria tal mundo), mas o que queriam era remover claras injustiças até onde pudessem[...]”.

Amartya Sen

Ao longo do tempo, o valor de justiça sempre esteve em debate na sociedade. A justiça como felicidade; como virtude moral; a justiça como caridade e misericórdia; como origem da moralidade do indivíduo; como poder do soberano; a justiça cega; a justiça do olho por olho; a justiça individual; a justiça distributiva ou a justiça participativa. “[...] Pode-se imaginar algo mais universal, mais forte e mais perfeito do que a justiça?[...]” (PERELMAN, 1996).

Como a sociedade é constituída por diferentes grupos sociais, o homem percebe a justiça de diferentes maneiras.

Na Grécia Antiga, justo era o que estivesse prescrito em lei. Platão (1997) defendia a necessidade de lei como instrumento de organização da sociedade. Mesmo em tom de crítica, para Platão, a ideia de justiça estava atrelada ao que fosse vantajoso para o governo da cidade.

“[...]Aqui tens, homem excelente, o que afirmo: em todas as cidades o justo é a mesma coisa, isto é, o que é vantajoso para o governo constituído; ora, este é o mais forte, de onde se segue, para um homem de bom raciocínio, que em todos os lugares o justo é a mesma coisa: o interesse do mais forte[...]” (PLATÃO, 1997, p. 22).

De certa forma a compreensão de que a justiça estaria ao lado dos mais fortes perpetuou-se ao longo dos séculos. Poderia, na atualidade, ser traduzida como o desequilíbrio causado pela relação entre o Estado e o capital, mais forte em relação as demais forças sociais que atuam no território da cidade.

Para Aristóteles (2008), o homem, como um animal social e político, o “zoon politikon”, necessitava conviver em grupo. Por isso, a cidade era o cenário dessa comunidade política onde regras seriam necessárias como modo de alcance das finalidades comuns eleitas pelo próprio grupo¹⁰⁸. A justiça de Aristóteles é maniqueísta: ou se é justo, ou injusto.

Esse conceito de justiça da Grécia antiga estava vinculado à estrita legalidade, ao indivíduo e à questão moral. Aristóteles (2008) classificou a justiça sob dois aspectos: a justiça distributiva e a justiça participativa. A cidade justa era aquela que sabia realizar ambas (CHAUI, 2000, p. 494).

A justiça distributiva relativa à repartição dos bens econômicos considera a desigualdade, dando a cada um aquilo que é seu. Essa ideia se ajusta ao que aqui se discute, por agregar à discussão da justiça social urbana o elemento da distributividade¹⁰⁹.

“[...]Suponhamos, por exemplo, que a “polis” esteja atravessando um período de fome em decorrência de secas ou enchentes e que adquira alimentos para distribuí-los a todos. Para ser justa, a cidade não poderá reparti-los de modo igual para todos. De fato, aos que são pobres, deve doá-los, mas aos que são ricos, deve vendê-los, de modo a conseguir fundos para aquisição de novos alimentos. Se doar a todos ou vender a todos, será injusta. Também será injusta se atribuir a todos as mesmas quantidades de alimentos, pois dará quantidades iguais para famílias desiguais, umas mais numerosas do que outras[...]”. (CHAUI, 2000, p. 494)

No século XI, as desavenças solucionavam-se de acordo com as regras do costume e “[...]a terra era a chave da fortuna do homem[...]” (HUBERMAN, 1981, p. 12). Ocorre que, no

¹⁰⁸ Séculos mais tarde, essas finalidades comuns da sociedade foram nominadas como interesse público.

¹⁰⁹ A ideia de distributividade está diretamente relacionada com a divisão de oportunidades e de terra nas cidades como um dos fundamentos para a recuperação de mais-valias urbanas decorrentes do processo de urbanização.

período feudal, embora fosse grande a concentração de terra na mão dos nobres e da igreja católica, pouca era a movimentação econômica.

A partir do século XII, com as Cruzadas, há um incremento da movimentação de pessoas de um território a outro, estimulando o comércio (HUBERMAN, 1981, p.18). Com a ampliação do mercado, houve o aumento da produção de mercadorias, visando ao lucro e ao acúmulo de capital. Pode-se afirmar que esse foi um dos momentos importantes da relação Estado e mercado.

Já no período do Iluminismo¹¹⁰, Rousseau (2002) entendia que a justiça estava relacionada à questão mercantil, com liberdade entre os contratantes. A ideia aristotélica da justiça pública distributiva, em que os bens seriam distribuídos na sociedade de modo desigual, conforme as carências e abundâncias de cada um, foi desconsiderada e não fazia parte do universo de Hobbes (COMPARATO, 2014, p. 60).

As bases econômicas fundadas no processo de produção também pautaram a Revolução Francesa (1789) e, posteriormente, a Revolução Industrial na Inglaterra (1850). Esses dois episódios históricos modificaram a estrutura econômica da Europa. No Liberalismo Econômico a proteção dos direitos individuais foi a tônica. Entretanto, esses ideais de liberdade acabaram por criar um paradoxo representado, “[...] de um lado enorme desenvolvimento técnico e econômico, por outro, enormes desigualdades sociais, em função da exploração do trabalho do homem pelo homem no modo de produção industrial capitalista[...]” (MIRANDA, 2012).

Na Revolução Francesa, a burguesia – e não toda a sociedade – movimentou-se para modificar o antigo regime, até então protetor dos interesses dos senhores feudais. O debate sobre a justiça social e equidade¹¹¹ estava limitado às classes sociais mais abastadas. A busca de proteção da propriedade privada estava vinculada a todo um sistema de aparente igualdade, fraternidade, humanismo e benemerência. A sociedade protegida, naquele momento, era a sociedade burguesa que buscava salvaguardar o que lhe pertencia, tal como os direitos de propriedade e os direitos da pessoa, oriundos de prerrogativas de nascimento e posição social (HUBERMAN, 1981). A burguesia, ao alcançar o poder atuou de modo antirrepublicano e antidemocrático (COMPARATO, 2014). Inaugurou-se um novo modo de pensar defendendo-se que a vida privada seria anterior e superior à vida pública e ao interesse público.

¹¹⁰ Movimento intelectual do século XVIII, caracterizado pelo pensamento científico.

Na Revolução Industrial, iniciada na Inglaterra ao redor do ano de 1850, grande parte da população direcionou-se às cidades, provocando crescente acúmulo de capital gerado pelos meios de produção. Surgiu, então, como lastro no ideário de justiça social, o pensamento de Karl Marx (1996) na defesa da justa distribuição de mais-valias aos trabalhadores, como resultado de apropriação individual da força do trabalho pelo detentor dos meios de produção¹¹².

No século XIX, a tributação da terra relacionada com sua natureza finita, atrelada à questão da justiça distributiva, foi discutida com os contornos sociais e econômicos. Ricardo defendia que se todas as terras fossem iguais em quantidade, qualidade e localização seu uso nada custaria (RICARDO, 1996, p. 49).

As ideias de David Ricardo (1996) ainda hoje servem de base à discussão da recuperação de mais-valias urbanas como modo de alcance de equidade e de justiça social.

Importante observar a evolução do pensamento em relação ao sujeito da justiça: do indivíduo ao social. Aliás, na Contemporaneidade, a denominada justiça liberal e a justiça comunitarista polarizam as discussões. Aquela focada na liberdade do indivíduo e essa na da comunidade.

Outro aspecto importante a respeito da justiça é que não mais se busca a justiça perfeita para uma sociedade justa. Objetiva-se alcançar o máximo de justiça, procurando melhorá-la, consideradas as peculiaridades de cada sociedade e de cada cidade no mundo contemporâneo (SEN, 2009). Novamente, verifica-se um avanço do enfoque individual em direção ao coletivo:

[...] um exercício da razão prática envolvendo uma escolha real exige uma estrutura para comparar a justiça na escolha entre alternativas viáveis, e não uma identificação de uma situação perfeita, possivelmente inacessível, que não possa ser transcendida: esse é o problema da redundância da busca de uma solução transcendental[...]. (SEN, 2009, p. 40)

Na Era Pós-Moderna, a defesa da cidade justa poderia parecer um contrassenso do movimento de transformação e efemeridade. Entretanto, o ideário, de certo modo utópico, de cidade justa busca a igualdade de oportunidades de acesso à terra urbana, à infraestrutura e aos serviços públicos como resultado do processo de planejamento e gestão do território. Ao menos que se não alcance o ideal, que o planejamento e a gestão do uso e da ocupação do solo urbano sejam instrumentos para minimizar as diferenças existentes no território.

¹¹² Foi a partir desse debate que se incrementaram as ideias de Henry George e David Ricardo sobre a recuperação de mais-valias urbanas. A análise dos fundamentos dessa teoria foge ao escopo do presente trabalho.

Agregado a isso, a consciência sobre a finitude da terra e a necessidade de regulação do acúmulo de capital demandam a implementação de mecanismos como o da recuperação das mais-valias urbanas como modo de distribuição de renda para o financiamento das cidades.

O que se conclui é que a justiça como valor esteve sempre presente nos debates sociais. Entretanto, no que se refere à efetividade da justiça, estava limitada, apenas, à parcela da sociedade próxima ao poder.

O mesmo processo ocorre quando se analisa a justiça urbana. A escolha da localização para instalação de infraestrutura e serviços, bem como a alteração de regime das condições do uso do solo, por exemplo, limitam-se à cidade formal e planejada. Quando isso acontece, agravam-se, ainda mais, as diversidades territoriais e sociais¹¹³.

A justiça social e urbana está na pauta da sociedade pós-moderna porque é pressuposto da vida em sociedade. A incerteza, a efemeridade e a liquidez pós-modernas não afastaram a justiça como valor social. Como referido por Bauman (1997, p. 8) os problemas da sociedade permanecem sem adequadas soluções, demandando um novo olhar e novos instrumentos para enfrentá-los.

3.2 O IDEÁRIO DE JUSTIÇA SOCIAL NA CONTEMPORANEIDADE

Dentre as inúmeras teorias contemporâneas sobre justiça social, destaca-se o pensamento de John Rawls (2002). Ele trouxe a discussão para o âmbito político, lançando um novo olhar ao debate antes restrito à justiça como valor moral. Em contraposição ao pensamento utilitarista¹¹⁴, que até então dominava o cenário dos debates, Rawls (2002) entendia que essas ideias não eram capazes de assegurar as liberdades e os direitos básicos aos bens primários aos indivíduos. Eis a importância do pensamento rawlsiano¹¹⁵: a ênfase política da justiça, as noções

¹¹³ Cite-se, por exemplo, a comunidade existente em área próxima ao SCIPA, na rua Acélio Daudt. Ocupação irregular em área limítrofe ao Porto Alegre Country Club, área não visível na cidade e, como consequência, desprovida de qualquer infraestrutura.

¹¹⁴ A doutrina utilitarista, assim nominada por Jeremy Betham, advogava a ideia de que as ações deveriam ser analisadas em razão da sua utilidade para a sociedade, seja no campo da moral, da ética, do direito ou da economia. Ou seja, seriam úteis as ações quanto mais eficazes ao bem-estar do maior número de pessoas. John Stuart Mill foi um dos defensores desse pensamento em que a “sociedade está ordenada de forma correta e, portanto, justa, quando suas instituições mais importantes estão planejadas de modo a conseguir o maior saldo líquido de satisfação obtido a partir da soma das participações individuais de todos os seus membros” (RAWLS, 2002, p. 25)

¹¹⁵ A expressão rawlsiano ou rawlsiana como qualitativo relacionado ao pensamento de John Rawls é aceita na literatura. Por exemplo: “[...] Uma vez descartada a pretensão de unicidade dos princípios de justiça rawlsianos (o argumento a favor desse descarte foi esboçado nas obras posteriores de Rawls), o programa institucional teria claramente uma séria indeterminação, e Rawls não nos diz muito sobre como um conjunto específico de

de liberdade e as de igualdade. Para Rawls, a justiça seria elemento básico de uma sociedade bem ordenada e garantidora de bens primários. Esses seriam representados pelos direitos e deveres fundamentais e pelas oportunidades econômicas e condições sociais existentes nos vários setores e asseguradas aos indivíduos. Segundo ele (RAWLS, 1997; 2002; 2003), a justiça seria um consenso original da sociedade¹¹⁶.

Rawls (2003) foi defensor da teoria da justiça distributiva, agregando o elemento ético como fio condutor a uma distribuição equitativa. Não se trata de uma concepção de justiça linear, mas contextualizada¹¹⁷. A imparcialidade na execução da justiça se traduziria na tomada de decisões de modo absolutamente isento e neutro, sem conhecimento de interesses ou benefícios gerados a qualquer uma das partes envolvidas¹¹⁸. O autor pretendia o entrosamento entre a valoração da liberdade e da igualdade. Aquela como valor supremo da vida humana, este como princípio básico para qualquer convivência em sociedade. A tentativa de conjugar os dois princípios foi o mérito da teoria de Rawls na medida em que tentava responder o que seria uma sociedade justa (BONTEMPO, 2010).

A teoria liberal de justiça de Rawls (2003) poderia ser transposta à política urbana naquilo que diz respeito ao direito de propriedade e à igualdade dos indivíduos. Ele reconhecia e defendia o direito de propriedade, o necessário para habitação, como uma necessidade básica e desejada pela sociedade. Há duas exceções: a propriedade em si e o direito de participar do controle dos meios de produção e dos recursos naturais. Nesse último caso, Rawls entendia que não haveria necessidade de assegurar a propriedade privada, porque tanto recursos naturais como os meios de produção deveriam atender o coletivo e o social (RAWLS, 2003).

A imparcialidade advinda do “véu da ignorância” (RAWLS, 1997), especialmente no que diz respeito ao uso da propriedade, é outro elemento da teoria rawlsiana, gerador de preceitos de igualdade e justiça, que poderiam ser levados em consideração no planejamento e

instituições seria escolhido com base em um conjunto de princípios de justiça concorrentes que demandassem diferentes combinações institucionais para a estrutura básica da sociedade[...]” (SEN, 2009, p.42).

¹¹⁶ Semelhante ao que Grau (2008) denomina como direito pressuposto.

¹¹⁷ A sociedade justa de Rawls partia de dois princípios básicos: o primeiro decorrente da premissa de que todas as pessoas deveriam ter direitos iguais no mais abrangente sistema de liberdades básicas; o segundo, de que as desigualdades sociais e econômicas deveriam ser organizadas de tal modo que fossem entendidas como vantajosas para toda a sociedade dentro do limite do razoável e vinculadas a posições e cargos acessíveis a todos os indivíduos (RAWLS, 1997, p. 64).

¹¹⁸ “[...]Para Rawls, a divergência em torno da maneira de abordar os princípios de liberdade e igualdade pode ser concebida como um conflito decorrente da própria tradição do pensamento democrático. De um lado, está a tradição associada a Locke, a qual enfatiza a liberdade de pensamento e de consciência, certos direitos básicos das pessoas, de propriedade e de domínio da lei. De outro lado, está a tradição influenciada por Rousseau, que prioriza as liberdades políticas e os valores da vida pública[...]”. (BONTEMPO, 2010, p. 103)

gestão da cidade. A necessidade de distribuição de serviços e infraestrutura como fator balizador da política urbana, olhando-se o território a partir da função social de cada imóvel.

Outro ponto importante trazido por Rawls (1997, p. 4) foi a ideia da cooperação social. Parte-se do pressuposto que há uma identidade e comunhão de interesses que justificam a reunião de esforços. A base do convívio social estaria na cooperação mútua entre os integrantes das diversas comunidades que compõem a sociedade.

A cooperação e o altruísmo seriam pontos necessários ao enfrentamento da Pós-Modernidade porque fornecem um modo de atribuir e de distribuir deveres e direitos na sociedade, definindo a repartição dos benefícios e encargos da cooperação social (RAWLS, 2002, p. 5). A isso se chama justiça como equidade, onde a “[...] posição original corresponde ao estado de natureza na teoria tradicional do contrato social. Essa posição original não é, obviamente, concebida como uma situação histórica real, muito menos como uma condição primitiva da cultura [...]” (RAWLS, 2002, p. 13).

“[...] Apesar de a distribuição de riqueza e renda não precisar ser igual, ela deve ser vantajosa para todos e, ao mesmo tempo, as posições de autoridade e responsabilidade devem ser acessíveis a todos [...]” (RAWLS, 2002, p. 65). Esse raciocínio rawlsiano conduz à necessidade de distribuição benéfica de oportunidades e de infraestrutura no planejamento e gestão do uso e da ocupação do solo urbano.

A teoria de justiça de Rawls não é unânime. Embora muito criticada, sua importância está no enfoque de análise vista a partir do coletivo.

A concepção de justiça de Amartya Sen (2009) é um contraponto à teoria da justiça de Rawls. A crítica é a de que afirmar a garantia da igualdade de oportunidades seria simplificar o raciocínio. Parte-se do pressuposto de que essa igualdade seria oferecida naturalmente pelo Estado. Ou seja, a garantia de oportunidades pressuporia uma autonomia individual e coletiva. Essa garantia se traduziria na capacidade de cada um estabelecer metas e poder alcançá-las pelas condições de igualdade que lhe forem garantidas pelas instituições sociais (SOUZA, 2004). A autonomia coletiva, por sua vez, depende não só das instituições sociais, mas também da constante formação de indivíduos lúcidos e críticos, dispostos a encarar e defendê-las (SOUZA, 2004).

No que diz respeito à cidade ideal e desejada, a decisão coletiva é a que se busca. A participação popular, a igualdade e a autonomia coletiva de Amartya Sen configuram-se na medida em que os próprios grupos definiriam os conteúdos concretos e os temas mais relevantes (SOUZA, 2004, p. 67).

O valor justiça, até então, existia em razão do convívio em sociedade, a visão do outro parecia não estar incorporado na defesa da justiça em momentos anteriores. Os interesses setoriais pautavam a justiça de cada um.

A cidade é o espaço do eu e do outro. Por natureza o espaço urbano é território de conflito e a abordagem da justiça urbana por meio da visão altruísta, que incorpora a decisão coletiva na composição do interesse público.

Menciona-se a teoria de justiça comunitarista, representada aqui pelo pensamento de Michael Walzer (2003), na defesa da existência de esferas da justiça¹¹⁹ como modo de pluralismo e de igualdade. Para os comunitaristas, focados na sociedade e não no indivíduo, deve-se considerar a comunidade em que o indivíduo está inserido. Para os defensores da teoria de justiça comunitarista, todo o indivíduo pertenceria a um círculo de iguais que pressupõe a cooperação social. Não se trata de uma oposição direta à teoria liberal de Rawls (2002), diferenciando-se apenas o enfoque individual e social.

Segundo Walzer (2003), a justiça seria apenas uma ferramenta de composição dos desequilíbrios na sociedade¹²⁰. O autor (WALZER, 2003) não crê que a equidade de Rawls seja a fonte da justiça ou que possa ser alcançada sob o ponto de vista do “véu da ignorância”. Isso porque, assim como existem diferentes sociedades, devem existir diferentes justças. Para Walzer (2003) , sempre haverá a prevalência de certos interesses no âmbito da política e da moral, os quais poderiam sobrepor-se às pretensões e aos valores das pessoas que deles não partilhassem.

Aplicado o pensamento de Walzer na política urbana, o efeito seria a anulação das minorias ou de maiorias subordinadas e dominadas por quem monopoliza ou domina a terra.

O que se percebe é a divisão entre o que se poderia distinguir como justiça formal e material. Walzer (2003) acredita que o motivo do conflito social é sempre a distribuição. Pondera que a maioria dos bens sociais é, e deve ser, distribuída com um maior ou menor grau de ingerência, dependendo do bem social de que se trate. O Estado desempenha papel fundamental nessa distribuição, que deve considerar o que é justo de acordo com o que cada sociedade tem em particular e específico. Esse é um ponto da teoria de Walzer que poderia se ajustar ao planejamento e gestão do uso e da ocupação do solo urbano, pois dentro de cada cidade há várias outras cidades e comunidades¹²¹. A partir dessa igualdade complexa, a ação de

¹¹⁹ Esferas de justiça equivalentes a sociedades diferentes com diferentes significados de justiça.

¹²⁰ Evidente que tal entendimento poderia ser ajustado à aplicação da justiça, tal como entendida por Walzer na composição da cidade contemporânea que cada vez se torna mais complexa.

¹²¹ Características de localização, de infraestrutura, de serviços, de valor dos imóveis, por exemplo.

distribuição equilibraria o território da cidade de acordo com as diversas realidades encontradas, promovendo a justa distribuição dos ônus e benefícios decorrentes do processo de urbanização.

Do mesmo modo, Chaim Perelman (1996) defende que a justiça social não deve ser considerada como um valor absoluto, mas particularizado e definido pelo conhecimento, contextualizado pela crença e pelo momento social e histórico. Ele sistematizou em seis itens quais seriam os fundamentos da justiça: 1) a cada um o mesmo; 2) a cada um segundo os seus méritos; 3) a cada um segundo suas obras; 4) a cada um segundo suas necessidades; 5) a cada um segundo a sua posição; 6) a cada um o que lhe é devido por lei. Ocorre que, mesmo aceitando a adequação dessas categorias, sua aplicação no caso concreto poderá deixar de lado situação de desigualdade que não foi considerada essencial para a distinção de justiça¹²². As denominadas “antinomias da justiça” (PERELMAN, 1996, p. 36) levam à conclusão de que a aplicação da justiça social sempre será falha. Para sanar essa questão, seria necessário introduzir uma muleta para auxiliar a concretização da justiça. Essa ferramenta seria a denominada equidade, tratando os iguais igualmente, ou de modo, desigual os desiguais. No que diz respeito ao planejamento e à gestão do solo da cidade, a teoria fundamenta as ações necessárias ao equilíbrio dos territórios da cidade. Ou seja, o favorecimento ou desfavorecimento de determinadas áreas da cidade em prol de outras menos beneficiadas com rede de infraestrutura e serviços urbanos.

Na evolução do pensamento sobre justiça, seja pelas esferas ou antinomias de justiça, pode-se afirmar que a realidade do mundo contemporâneo permite dizer que *as justiças*, e não a justiça, promoveriam situações de melhor igualdade no território, que é diverso entre os desiguais: a sociedade.

Segundo Michael Sandel (2014), também comunitarista, a solidariedade é valor mais importante que a justiça. Para ele, nas sociedades pautadas pelo bem-comum e pela solidariedade, o valor justiça deixaria de ser o protagonista (1998). A contribuição de Sandel para esta tese está calcada no protagonismo dado à solidariedade, premissa fundamental na execução da política urbana.

¹²² Estamos diante de uma das inumeráveis antinomias da justiça. Tais antinomias são tão frequentes que as poderíamos considerar mesmo um caso normal. Elas nos incitam, de modo por assim dizer irresistível, a afirmar que a justiça perfeita não é deste mundo. Com efeito, nunca podemos afirmar que fomos perfeitamente justos, que levamos em conta todas as concepções da justiça que se amalgamam em nós para formar a confusa mescla a que chamamos sentimento de justiça, que tratamos da mesma forma seres que fazem parte de uma mesma categoria por nós considerada essencial. Pelo contrário, sempre se pode afirmar que se foi perfeitamente injusto se não se levou em conta uma classificação considerada essencial pela própria pessoa que omitiu leva-la em consideração. Aliás, a experiência está aí para provar que normalmente só se fala de justiça de uma maneira geral, enquanto, todas as vezes que se trata de casos particulares de aplicação, ouve-se quase sempre falar de injustiça. (PERELMAN, 1996, p. 36)

O Quadro 5 abaixo sistematiza as teorias de justiça examinadas, relacionando-as com instrumentos de política urbana previstos no artigo 4º do EC, especialmente aqueles voltados a justiça na distribuição de ônus decorrentes do processo de urbanização.

Quadro 6 – Quadro sistemático das principais teorias de justiça contemporânea e a cidade e propriedade.

AUTOR	CARACTERÍSTICAS	FERRAMENTAS DE JUSTIÇA SOCIAL URBANA
JOHN RAWLS	<ul style="list-style-type: none"> – Desigualdade benéfica a todos – Justiça com equidade. 	<ul style="list-style-type: none"> – Recuperação de mais-valias urbanas.
AMARTYA SEN	<ul style="list-style-type: none"> – Cooperação mútua. 	<ul style="list-style-type: none"> – Participação popular como instrumento de justiça.
MICHAEL WALZER	<ul style="list-style-type: none"> – Justiça como instrumento de reequilíbrio de desigualdades e concertação de conflitos; – Igualdade complexa (as esferas de justiça); – Cooperação e distribuição. 	<ul style="list-style-type: none"> – Recuperação de mais-valias urbanas; – Contribuição de melhoria; – Outorga onerosa do direito de construir.
CHAIM PERELMAN	<ul style="list-style-type: none"> – A cada um segundo os seus méritos; – A cada um segundo suas obras; – A cada um segundo suas necessidades; – A cada um segundo a sua posição; – A cada um o que lhe é devido por lei; – Muleta da equidade como ferramenta de auxílio à promoção da justiça. 	<ul style="list-style-type: none"> – Recuperação de mais-valias urbanas; – Planejamento e gestão do uso e da ocupação do solo urbano.
MICHAEL SANDEL	<ul style="list-style-type: none"> – Bem comum e solidariedade são valores mais importantes do que o de justiça. 	<ul style="list-style-type: none"> – Recuperação de mais-valias urbanas.

Fonte: Compilação elaborada a partir dos doutrinadores pesquisados e mencionados no presente trabalho. VIZZOTTO, A. (2016).

Portanto, na linha defendida no presente trabalho, onde os valores éticos e os princípios jurídicos representam preceitos de conduta presentes na sociedade contemporânea, mesmo na passagem paradigmática, a matriz social da justiça conduz a sociedade e o Estado.

A cidade, por natureza, é o palco de conflito de interesses e na linha defendida por Sandel (2014), Walzer (2003) e Perlman (1996), o papel da justiça é o de compor equilíbrio entre as diferenças existentes no cenário social. A eficácia social do ordenamento constitucional e jurídico passa pela materialização da distributividade, elemento da solidariedade e pela participação popular como gestão democrática da cidade.

3.3 A SOLIDARIEDADE E A DISTRIBUTIVIDADE

“[...]O presente é tão grande, não nos afastemos.
Não nos afastemos muito, vamos de mãos dadas[...]”.

Carlos Drummond de Andrade

Não há justiça sem a solidariedade social, porque “[...] uma sociedade de pessoas livres e iguais consiste num sistema equitativo de cooperação, um sistema em que todos os que cooperam devem beneficiar-se da forma apropriada [...]” (GODOI; GRECO, 2005, p. 149).

A solidariedade pode ser definida como o sentimento individual de pertencimento a determinado grupo, sem o qual não é possível o atingimento de determinadas finalidades comuns. Durkheim (1999) referiu-se à divisão social do trabalho como uma das condições do desenvolvimento intelectual e material das sociedades e fonte da civilização. Só a sociedade possui condições de alcançar objetivo comum pela união dos participantes. A urbanização seria uma forma desenvolvida de divisão social do trabalho (LOJKINE, 1981).

Na cidade, a justiça, a solidariedade e a participação da comunidade são essenciais. Quando se configura um núcleo social, por mais diminuto que seja, são necessárias regras mínimas de convivência.

A dinâmica urbana é mais complexa com a incidência de fatores socioeconômicos. A sociedade contemporânea exige que cada um contribua, na medida da sua capacidade, pela simples razão de pertencer ao grupo social. Mais que um dever, origina-se da consciência jurídica de que a lei criadora do tributo reflete a vontade e a decisão de todos para o custeio das necessidades sociais básicas, na proporção da capacidade de cada um (PROCHALSKI, 2008).

É a solidariedade um dos eixos de financiamento das cidades por meios dos tributos¹²³. Também constitui fundamento à recuperação de mais-valias urbanas que se materializa por instrumentos diversos, tais como a instituição da contribuição de melhoria, a outorga onerosa do direito de construir¹²⁴ ou as medidas de contrapartidas urbano-ambientais e sociais. A lógica está em buscar o reequilíbrio urbano com a contribuição de cada proprietário ou possuidor de lotes urbanos na medida do impacto gerado no território.

¹²³ Muito embora se possa afirmar que a natureza do Imposto Predial e Territorial Urbano e da Contribuição de Melhoria seja tributária e calculada no princípio da solidariedade social, isso não significa que todo instrumento fundado na solidariedade social deva ser considerado tributo.

¹²⁴ 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.

Portanto, é a ajuda mútua, a corresponsabilidade e o compartilhamento que caracterizam a solidariedade e, por consequência, a justiça. Considerando as ideias de Walzer (2003), pode-se afirmar que, assim como existem esferas de justiça, existem esferas de solidariedade. Ao transpor esse raciocínio para o cenário de cidade, é possível inferir que a solidariedade é uma, mas proporcional ao papel de cada um na sociedade.

O respeito aos direitos sociais, coletivos e difusos, especialmente aqueles ligados ao tema urbano-ambiental, pressupõe considerar a sociedade e as gerações futuras: a denominada solidariedade intergeracional¹²⁵. Mais do que valor social, a solidariedade transformou-se em um princípio constitucional - eixo de toda a estrutura da Carta Maior brasileira¹²⁶. Esse princípio orienta o Estado e a sociedade em direção à cooperação e ao reequilíbrio das desigualdades sociais. No ambiente urbano significa distribuir de forma justa os ônus e os benefícios decorrentes do processo de urbanização¹²⁷.

Como refere Sarmiento (2005), a sociedade solidária idealizada pelo legislador constituinte pressupõe o abandono do egocentrismo e do individualismo possessivo para dar lugar a responsabilidades direcionadas à coletividade. A solidariedade como princípio estruturador do sistema brasileiro possui o papel de juntar dois ideais aparentemente antagônicos: o de liberdade, característico da visão econômica liberal, e o de igualdade, do ideário social. Esse, ao defender a existência da liberdade de iniciativa, regulará limites às desigualdades originadas da sociedade capitalista (ROSSO, 2009). No que diz respeito à política urbana, esses limites às desigualdades, características das sociedades capitalistas, são a função social da propriedade e a distributividade, por meio da recuperação de mais-valias urbanas, por exemplo.

Há aqueles que entendem que a aproximação entre as forças sociais seria impossível de ser alcançada diante de ideias antagônicas: capital e justiça social (MARX, 1974). Entretanto,

¹²⁵ A solidariedade como um dos fundamentos da cidade justa leva ao conceito de sustentabilidade, exigindo-se a conscientização do valor do coletivo e do futuro em relação ao presente e ao individual. “E repensar globalmente em todo o sistema: como reformá-lo, como corrigi-lo em modo coerente com os direitos fundamentais do homem, de todos os homens” (PAPA FRANCISCO, 2013). A formação, a construção e a preservação urbanas pressupõem valor de solidariedade e sustentabilidade que é a mais genuína tradução da justiça e do interesse público.

¹²⁶ Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembleia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL. (BRASIL, 1988)

¹²⁷ A recuperação de mais-valias urbanas é instrumento que demanda a compreensão e absorção da sua essência, objetivo do presente capítulo. Entretanto, o mal planejamento e gestão dessa ferramenta pode, por hipótese, levar à situação de comercialização do processo no sentido de monetarização das mais-valias. Ou seja, como essa ferramenta pudesse ser utilizada como um salvo-conduto aos impactos urbano-ambientais e sociais produzidos.

na Pós-Modernidade, a partir da noção de cooperação, há o desafio de avançar, por meio de ações distributivas, reequilibrando as desigualdades existentes. Se concretizadas essas ações distributivas no espaço urbano, com neutralização das forças do capital, a aproximação de forças poderia ser materializada.

Saliente-se que a ação de distributividade não se confunde com a ação de redistributividade. Política pública essencial nos países subdesenvolvidos e em desenvolvimento, a distributividade consiste em alterar a própria distribuição de renda e riqueza. Devolve à sociedade o que foi ilegalmente apropriado por força de ação individual. Já a redistributividade intervém diretamente na própria forma de apropriação da renda e riqueza. Ambas as ações são essenciais ao contexto social da política urbana.

A igualdade irá regular as ações de distributividade de forma a equilibrar a apropriação indevida de benefícios decorrentes da valorização imobiliária. Busca-se evitar os confiscos pelo capital e as escolhas casuísticas no processo de planejamento e gestão do uso e ocupação do solo urbano.

Desde a antiguidade os líderes das comunidades eram responsáveis pela coleta de valores, distribuídos entre os integrantes da comunidade. No mundo contemporâneo, essa lógica permanece, fundada na justiça e na solidariedade. O Estado arrecada, distribui e redistribui as riquezas, os bens e a renda arrecadados (FAEDDA, 2007). Os serviços públicos são realizados na proporção da arrecadação, da distributividade e da redistributividade.

Partindo-se da tipologia de Lowi (1966), as políticas públicas dividem-se em distributivas, regulatórias ou redistributivas. Aqui, são destaques as políticas distributivas e redistributivas. Aquelas, consistentes na alocação de bens ou serviços financiados por toda a coletividade, para ações específicas e determinadas.

Na linha aqui adotada, a recuperação de mais-valias urbanas originadas de atos do poder público, como forma de ação pública distributiva, compreende três momentos: o momento da apropriação individual daquilo que foi realizado pela coletividade; a recuperação de mais-valias em si; e a sua distribuição à sociedade (FURTADO, 1999) para financiamento do custo da cidade.

A materialização desse processo dependerá de ações do Estado que, monitorado pela participação da sociedade, na elaboração e execução dos planos, programas e ações públicas, constituirá uma fonte de solidariedade e de alternativa ao financiamento das cidades.

Importante também considerar, na lógica distributiva, que o ato legislativo ou administrativo que poderá gerar o valor extraordinário a ser apropriado não é titulado nem pelo Poder Legislativo, nem pelo Poder Executivo que o produziu. Ambos os poderes são divisões

do Estado que representam a sociedade organizada. Por isso, o valor extraordinário decorrente desses atos não pertence ao titular do domínio do imóvel. O excedente gerado por atos estatais, pertence à sociedade e a ela deve ser devolvido.

Ao ser analisado o processo de recuperação de mais-valias urbanas, verifica-se que a captura da apropriação individual do excedente objetiva sua devolução à sociedade enquanto ente difuso. Por isso, nessa sucessão de atos, o fim primeiro da captura de mais-valias urbanas é a correção, o reequilíbrio, da distribuição do valor excedente gerado. Não há como negar que nesse processo de distribuição haja um aspecto redistributivo, mas não como primeiro objetivo dessa ferramenta.

Ainda no mesmo sentido, as lições de Harvey (1973) enumeram critérios de distributividade como ferramenta da justiça social urbana. São condições que orientariam a ação distributiva. O autor citado enumera oito critérios básicos (1973, p. 100) para uma justa distribuição: a igualdade inerente, a valorização dos serviços em termos de oferta e demanda, a necessidade, os direitos hereditários, o mérito, a contribuição para o bem comum, a contribuição produtiva real, os esforços e os sacrifícios. Destaca-se, pela pertinência, o critério da necessidade, o da contribuição ao bem comum e o do mérito, que dada a sua essencialidade, servem para qualificar o princípio da distributividade na atuação do Estado no processo de urbanização (FURTADO, 1999). Ajustados esses critérios à busca da cidade justa, o instrumento de captura de mais-valia urbana torna-se um dos principais fatores indutores da justa distribuição na medida da necessidade de cada um. A distribuição justa de infraestrutura e de serviços públicos com igual acesso às oportunidades no espaço urbano. Por fim, o critério de mérito utilizado por Harvey (1973, p. 100) está relacionado com a vedação de enriquecimento sem causa. A apropriação indevida de valor gerado pela sociedade é prática vedada da legislação civil brasileira. Mais do que proibição legal, constitui princípio ético que merece ser respeitado em relação ao outro ser social.

3.2.1 A distinção entre distributividade e compensação

Furtado (1999), ao analisar a questão da distributividade como viés da recuperação de mais-valias urbanas, alerta para que a distribuição não seja confundida com mera compensação¹²⁸. Caso contrário, poderia ocorrer a comercialização do processo de captura do valor excedente gerado por atos do poder público. Haveria a “[...] necessidade de superar a visão de que esteja confinada a uma ação compensadora do funcionamento ‘natural’ do mercado [...]” (FURTADO, 1999, p. 107). Ou seja, o receio é de que a captura de mais-valias urbanas pudesse vir a ser caracterizada como mera decorrência das operações do mercado.

A ressalva é importante, necessária e pertinente. Concorda-se com o entendimento de Furtado (1999) de que a distributividade não pode ser reduzida ao pagamento dos impactos gerados. O processo de recuperação de mais-valias urbanas é sim compensatório, mas como quota de solidariedade¹²⁹, de reequilíbrio das desigualdades no espaço urbano. Daquele interessado em empreender no território da cidade será exigida contrapartida de compensação urbano-ambiental e social como modo de contribuição, pela cooperação e solidariedade, com o financiamento do custo da cidade¹³⁰. A justificativa para isso está na necessidade de reequilíbrio das forças no território urbano¹³¹, como justiça urbana.

No âmbito brasileiro as experiências de solidariedade social ainda são poucas, citando-se, aqui, as legislações relativas à cobrança de contribuição de melhoria e da outorga onerosa do direito de construir. Também pode ser citada a previsão contida no artigo 22 da Lei Federal n. 6766, de 19 de dezembro de 1979.

Especificamente quanto à captura de mais-valias urbanas pode-se citar o regramento previsto no Plano Diretor da cidade de São Paulo, Lei Municipal n. 16.050, de 31 de julho de 2014. Como modo de contrapartida urbanística, a previsão legal determina que os imóveis acima de 20.000 m² destinem 10% da sua área, ou de área de outro imóvel na sua região, para

¹²⁸ Como será visto nesta tese, no processo de aprovação e licenciamento de grandes empreendimentos, são exigidas contrapartidas urbano-ambientais e sociais que se distinguem em medidas de compensação e de mitigação dos impactos negativos gerados. Embora a denominação de compensação, essa espécie de contrapartida constitui modo de captura de mais-valias, devolvendo-se à sociedade o valor apropriado pelo particular. Assim, permanece hígida a observação de Furtado (1999), mas que não se confunde com a essência distributiva das medidas de compensação urbano-ambientais e sociais.

¹²⁹ Lei Municipal n. 16.050, de 31-7-14, Plano Diretor da cidade de São Paulo.

¹³⁰ Ver Decreto Municipal n. 19.383, de 29-4-16, que definia procedimentos, conceitos e critérios para a exigência de medidas mitigadoras e compensatórias para projetos especiais de impacto urbano de empreendimentos e atividades na cidade de Porto Alegre, regulamentando o artigo 56 da Lei Complementar n. 434, de 01-12-99 – PDDUA.

¹³¹ Portanto, diferentemente das medidas de mitigação urbano-ambientais e sociais, as medidas de compensação não decorrem de indenização por danos ocorridos, mas da solidariedade na cidade e para a cidade.

a construção de moradias de interesse social¹³². Essa ideia, denominada como quota de solidariedade, foi inspirada em práticas adotadas em outras cidades como Nova Iorque e Londres.¹³³

O Município de Porto Alegre, além da outorga onerosa do direito de construir e das doações de área decorrentes da lei do parcelamento do solo¹³⁴, pratica a captura de mais-valias

¹³² “[...] Artigo 111. Fica estabelecida como exigência para o certificado de conclusão de empreendimentos imobiliários de grande porte ou implantação de planos e projetos urbanísticos a Cota de Solidariedade, que consiste na produção de Habitação de Interesse Social pelo próprio promotor, doação de terrenos para produção de HIS ou a doação de recursos ao Município para fins de produção de Habitação de Interesse Social e equipamentos públicos sociais complementares a moradia.

Parágrafo único. A doação prevista no “caput” não exime a necessidade de destinação de áreas ao Município nos termos da legislação de parcelamento do solo.

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

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

§ 2º Alternativamente ao cumprimento da exigência estabelecida no “caput” deste artigo, o empreendedor poderá: I - produzir Empreendimento de Habitação de Interesse Social com no mínimo a mesma área construída exigida no “caput” desse artigo em outro terreno, desde que situado na Macrozona de Estruturação e Qualificação Urbana, excluída a Macroarea de Redução da Vulnerabilidade Urbana e os Setores Jacu-Pêssego, Arco Leste, Noroeste e Fernão Dias da Macroarea de Estruturação Metropolitana;

II - doar terreno de valor equivalente a 10% (dez por cento) do valor da área total do terreno do empreendimento, calculado conforme Cadastro de Valor de Terreno para fins de Outorga Onerosa, situado na Macrozona de Estruturação e Qualificação Urbana, excluída a Macroarea de Redução da Vulnerabilidade Urbana e os Setores Jacu-Pêssego, Arco Leste, Noroeste e Fernão Dias da Macroarea de Estruturação Metropolitana;

III - depositar no Fundo de Desenvolvimento Urbano - FUNDURB, em sua conta segregada para Habitação de Interesse Social, 10% (dez por cento) do valor da área total do terreno calculado conforme Cadastro de Valor de Terreno para fins de Outorga Onerosa, destinado a aquisição de terreno ou subsídio para produção de HIS, preferencialmente em ZEIS 3.

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

§ 4º O Executivo devesse fiscalizar a destinação das unidades, garantindo o atendimento da faixa de renda prevista no “caput” deste artigo.

§ 5º A obrigação estabelecida no “caput” se estende aos empreendimentos com área construída computável inferior a 20.000m² (vinte mil metros quadrados), quando:

a) originários de desmembramentos aprovados após a publicação desta lei, com área computável equivalente superior a 20.000m² (vinte mil metros quadrados), calculada conforme a equação a seguir:

$AC_{ce} = (AC_c \times A_{To}) / A_{Td}$, onde:

AC_{ce} - área construída computável equivalente;

AC_c - área construída computável do terreno desmembrado;

A_{To} - área do terreno original;

A_{Td} - área do terreno desmembrado;

§ 6º A doação de área prevista do inciso II do § 2o deste artigo só será aceita após a análise e aprovação do órgão competente.

§ 7º Os empreendimentos de uso não residencial localizados em áreas onde o fator de planejamento para os usos nR e igual a zero, de acordo com o Quadro 6 desta lei, ficam dispensados da obrigação determinada no “caput”.[...]

¹³³ In <http://www.altosestudios.com.br/?p=53353>. Acesso em 8 de fevereiro de 2017.

¹³⁴ Lei Federal n. 6766, de 1 de dezembro de 1979.

ao exigir as contrapartidas de compensação e mitigação dos empreendimentos e atividades instaladas na cidade.

A compreensão dessa distinção auxilia, mas não afasta a preocupação de mercantilização das compensações urbano-ambientais e sociais. A regulamentação expressa dos limites e possibilidades das compensações afasta a subjetividade, embora não evite pressões das forças do capital na comercialização dessas contrapartidas. A participação da sociedade também será instrumento importante de afastamento de pressões econômicas, na medida da compreensão do fundamento das contrapartidas.

Assim, além da regulamentação específica garantidora das exigências de contrapartidas urbano-ambientais e sociais, necessária a explicação da razão para a sua exigência e a divulgação dos dados dos empreendimentos. É o controle social, aliando aos controles internos e externos peculiares à administração pública, que poderá garantir que os valores coletivos apropriados individualmente, retornem e sejam aplicados para a coletividade.

3.4 A EVOLUÇÃO DO DEBATE JURÍDICO SOBRE A CIDADE JUSTA

“[...]Na escala em que, nessa guerra social, as armas de combate são o capital, a propriedade direta ou indireta dos meios de subsistência e dos meios de produção, é óbvio que todos os ônus de uma tal situação recaem sobre o pobre. Ninguém se preocupa com ele: lançado nesse turbilhão caótico, ele deve sobreviver como puder[...]” (ENGELS, 2010, p. 68)

A discussão sobre a solidariedade, a cooperação social e a distributividade, como atributos do valor justiça, desperta e conduz o debate ao ponto central deste trabalho: a cidade justa. Trata-se de ideia que, diferentemente do valor justiça, surgiu a partir da aglomeração dos indivíduos em núcleos urbanos. A Revolução Industrial iniciada na Inglaterra na metade do século XIX, indutora da migração das pessoas às cidades, originou discussões sobre as condições de sobrevivência e de higiene nos núcleos urbanos¹³⁵. Portanto, pode-se afirmar ser esse um marco importante na reflexão sobre a justiça nas cidades e necessidade de políticas públicas específicas por parte das administrações públicas¹³⁶.

¹³⁵ “[...]O que é verdadeiro para Londres também é para Manchester, Birmingham e Leeds – é verdadeiro para todas as grandes cidades. Em todas as partes, indiferença bárbara e grosseiro egoísmo de um lado e, de outro, miséria indescritível; em todas as partes, a guerra social: a casa de cada um em estado de sítio; por todos os lados, pilhagem recíproca sob a proteção da lei; e tudo isso tão despuddorada e abertamente que ficamos assombrados diante das consequências das nossas condições sociais, aqui apresentadas sem véus, e permanecemos espantados com o fato de este mundo enlouquecido ainda continuar funcionando[...]”. (ENGELS, 2010, p. 68)

¹³⁶ A título exemplificativo, na França, na metade do século XVIII, a transformação da cidade de Paris coordenada pelo então prefeito da cidade Georges-Eugène Haussmann, com cunho higienista e estético, provocou o debate sobre a justiça social nas cidades.

Foi a partir da metade do século XX que se percebeu uma sistematização sobre o debate a respeito de questões urbanas a partir de um viés coletivo e social.

O Clube de Roma, que reuniu, no ano de 1968, autoridades de relevo mundial para o debate de temas relacionados ao ambiente, à política internacional e à política econômica, é considerado o marco principal na organização da sociedade na discussão desses temas. A Conferência de Estocolmo, no ano de 1972, também representa marco importante das questões relacionadas à exploração econômica do meio ambiente, que estão diretamente relacionadas ao que aqui se analisa¹³⁷.

A Declaração de Vancouver, de 15-12-79, foi resultado da primeira Conferência das Nações Unidas sobre os Povoamentos Humanos (THE VANCOUVER, 1976), estabelecendo, como princípio geral, a importância à gestão justa da terra:

“[...] Land is one of the fundamental elements in human settlements. Every State has the right to take the necessary steps to maintain under public control the use, possession, disposal and reservation of land. Every State has the right to plan and regulate use of land, which is one of its most important resources, in such a way that the growth of population centres both urban and rural are based on a comprehensive land use plan. Such measures must assure the attainment of basic goals of social and economic reform for every country, in conformity with its national and land tenure system and legislation [...]”¹³⁸

A Comissão Mundial do Meio Ambiente de Desenvolvimento, pertencente à Organização das Nações Unidas, coordenada por Harlem Brundtland¹³⁹, produziu o relatório “Nosso Futuro Comum” no ano de 1987 que, focado às questões do meio ambiente natural, já salientava o desequilíbrio ambiental como consequência do modelo de crescimento econômico existente.¹⁴⁰ Como decorrência desse entendimento, consolidou-se o conceito de desenvolvimento sustentável plasmado como princípio, objetivando o equilíbrio social, ambiental e o desenvolvimento econômico¹⁴¹, de modo que os recursos naturais utilizados não

¹³⁷ No decorrer das décadas, a proteção do meio-ambiente incluiu o meio-ambiente construído como objeto de preocupação e de discussão. Isso porque hoje não mais se admite o tratamento diferenciado da questão do ambiente natural daquela decorrente do meio-ambiente construído.

¹³⁸ “[...]A terra é um dos elementos fundamentais nos assentamentos humanos. Todo o Estado possui o direito de tomar as medidas necessárias para manter sob controle público do uso, a posse, a alienação e a reserva de terra. Todo o Estado possui o direito de planejar e regular o uso da terra, que é um dos seus recursos mais importantes, de modo que o crescimento dos centros populacionais urbanos e rurais sejam baseados em um plano de uso da terra abrangente. Medidas devem assegurar a realização dos objetivos básicos da reforma social e econômica para todos os países, em conformidade com o seu sistema nacional e fundiária e a legislação [...]”. (Tradução Livre).

¹³⁹ O Relatório “Nosso Futuro Comum” é mais conhecido como Relatório Brundtland em homenagem à sua relatora Harlem Brundtland.

¹⁴⁰ Aliás, foi nessa oportunidade que surgiu a ideia de desenvolvimento sustentável buscando ordenar a riqueza advinda do uso excessivo dos recursos naturais em contraposição à degradação ambiental e os efeitos naturais, sociais e econômicos advinda desse modelo.

¹⁴¹ Evidente que no momento da realização da Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, a Cúpula da Terra de 1992 – Eco-92, no Rio de Janeiro, a ideia de proteção estava atrelada à

se esgotem, perpetuando-se e renovando-se em prol das futuras gerações, a sustentabilidade intergeracional.

O processo de tomada de conscientização e a evolução do conceito de desenvolvimento sustentável alcançaram o meio ambiente artificial, enfocando também a sustentabilidade no seu mais amplo aspecto social e econômico, não apenas ambiental. A partir do viés da proteção urbano-ambiental (VIZZOTTO; PRESTES, 2009) chegou-se, do mesmo modo, à necessidade de haver um equilíbrio entre o desenvolvimento econômico e a justa distribuição de ônus e benefícios no meio urbano. Mais do que isso, foi incluído, na agenda de discussões, o debate sobre a exploração econômica do meio ambiente natural e construído, demandando retorno à sociedade e à cidade, daquilo que foi injustamente apropriado. Essa apropriação indevida deveria ser devolvida aos seus legítimos donos. Por meio de contrapartidas econômicas, compensações e mitigações urbano-ambientais e sociais devolveu-se aos cidadãos e à cidade obras e serviços.

O artigo 42 da “Agenda Habitat”, firmada por todos os participantes da Conferência Internacional Habitat II, realizada em Istambul no ano de 1996, já demonstrava a preocupação com o direito ao uso do território urbano:

“ [...] Nós nos comprometemos a conseguir que os assentamentos humanos sejam sustentáveis num mundo em processo de urbanização, zelando pelo desenvolvimento de sociedades que façam uso eficiente de seus recursos, dentro de limites, conforme as capacidades dos ecossistemas, e que levem em conta o princípio da precaução, oferecendo a todas as pessoas, em particular às que pertencem a grupos vulneráveis e desfavorecidos, as mesmas oportunidades de levar uma vida sã, segura e produtiva em harmonia com a natureza e seu patrimônio cultural e valores espirituais e culturais, e que garantam o desenvolvimento econômico e social e a proteção do meio ambiente, contribuindo assim para a consecução dos objetivos do desenvolvimento nacional sustentável[...]”.

A Declaração de Política da Cúpula Mundial sobre Desenvolvimento Sustentável, realizada em Joanesburgo, em 2002, reconheceu a relação intrínseca entre pobreza, degradação ambiental, decadência urbana, crescimento populacional, saúde e outras questões dos direitos humanos. Essa discussão está calcada no planejamento e gestão do meio ambiente em contraposição ao modelo econômico vigente nas cidades ocidentais.

No Fórum Social Mundial realizado em Porto Alegre, no mês de janeiro de 2001, essa temática esteve presente. A busca da cidade justa e do direito à cidade foi objeto de vários debates, traduzidos por meio de documento oficial produzido pelo evento. Cita-se, ainda, como marco importante na discussão dessa temática, o Fórum Social das Américas, em julho de 2004,

questão do meio ambiente natural. Contudo, não há como negar que a discussão sobre a justiça no uso dos recursos ambientais em prol da atividade econômica foi o cerne do debate que levou à edição da Agenda 21.

na cidade de Quito, e o Fórum Mundial Urbano, realizado em Barcelona, no mês de outubro de 2004. O resultado de todos esses eventos foi a produção da Carta Mundial do Direito à Cidade, em maio de 2005, com o objetivo de salientar a importância da política urbana, destacando a condenação à segregação social e espacial¹⁴².

Percebe-se a evolução da discussão mundial que provocou a paulatina inserção do tema da justiça social em direção à cidade justa na Carta Mundial do Direito à Cidade:

“[...] O Direito à Cidade é definido como o usufruto equitativo das cidades dentro dos princípios de sustentabilidade, democracia, equidade e justiça social. É um direito coletivo dos habitantes das cidades, em especial dos grupos vulneráveis e desfavorecidos, que lhes confere legitimidade de ação e organização, baseado em seus usos e costumes, com o objetivo de alcançar o pleno exercício do direito à livre autodeterminação e a um padrão de vida adequado.

(...)

O território das cidades e seu entorno rural também é espaço e lugar de exercício e cumprimento de direitos coletivos como forma de assegurar a distribuição e o desfrute equitativo, universal, justo, democrático e sustentável dos recursos, riquezas, serviços, bens e oportunidades que brindam a cidade[...].”

Mais do que a dependência, a crítica direciona-se à forma de proteção do capital em detrimento dos postulados de interesse público e da política urbana. Essa é a linha de raciocínio defendida pela Carta Mundial do Direito à Cidade. Não há a demonização do capital e dos agentes imobiliários. Busca-se que o Estado cumpra a sua função primeira de atender ao interesse público na política urbana e que o capital perceba o compromisso com a cidade e a sociedade em razão da cooperação e da solidariedade:

“[...] 5. Compromisso social do setor privado:

As cidades devem promover que os agentes do setor privado participem em programas sociais e empreendimentos econômicos com a finalidade de desenvolver a solidariedade e a plena igualdade entre os habitantes de acordo com os princípios previstos nesta Carta.

6. Impulso à economia solidária e a políticas impositivas e progressivas.

As cidades devem promover e valorizar as condições políticas e econômicas necessárias para garantir programas de economia solidária e sistemas impositivos progressivos que assegurem uma justa distribuição dos recursos e fundos necessários para a implementação de políticas sociais[...].”

Por outro lado, verifica-se que desde Conferência das Nações Unidas sobre Assentamentos Humanos, “Habitat I”, realizada em Vancouver no Canadá no ano de 1976, a

¹⁴² As cidades estão distantes de oferecerem condições e oportunidades equitativas aos seus habitantes. A população urbana, em sua maioria, está privada ou limitada- em virtude de suas características econômicas, sociais, culturais, étnicas, de gênero e idade- de satisfazer suas necessidades básicas. Contribuem para isso as políticas públicas que, ao desconhecer os aportes dos processos de produção popular para a construção das cidade e da cidadania, violentam a segregação e a conseqüente deterioração da convivência social. Este contexto favorece o surgimento de lutas urbanas que, devido ao seu significado social e político, ainda são fragmentadas e incapazes de produzir mudanças significativas no modelo de desenvolvimento vigente. (THE VANCOUVER, 1976).

“Habitat II”, em Istambul na Turquia no ano de 1996 e, recentemente, a “Habitat III” em Quito, Equador, em outubro de 2016, houve evolução da compreensão e da defesa do valor justiça urbana.

O reconhecimento do direito à cidade é marco importante no avanço do entendimento e compreensão da noção de cidade justa. Não obstante isso, observa-se que, paulatinamente, o Programa das Nações Unidas para os Assentamentos Humanos (ONU/HABITAT) vem diminuindo a participação da sociedade civil no debate das questões urbanas. Ao apostar nas parcerias público-privadas a ONU/HABITAT aproxima-se da Escola do Liberalismo Econômico. Essa proximidade também se expressa, por exemplo, pela proposição de pautas vinculadas ao interesse econômico, como a regulação legal do planejamento ou a adoção de tecnologias de gestão. A “Nova Agenda Urbana”, resultado da última Conferência Habitat III realizada em outubro de 2016, em que pesem seus aspectos aparentemente positivos, vem sendo influenciada pelo mercado, descaracterizando seus propósitos iniciais. Em uma leitura mais aprofundada verifica-se que são acertadas críticas à Instituição. A ONU/HABITAT passou a tratar o “[...]mercado financeiro como um parceiro do Desenvolvimento Urbano Sustentável, como se a financeirização da moradia e dos serviços e infraestruturas urbanas fosse garantir qualidade e ampliação dos mesmos[...].” (RODRIGUES, 2016). No mesmo sentido, reconhecendo a importância do debate mundial sobre o futuro das cidades, mas alertando para a linha adotada pela ONU, CUENCA-ALOMAR (2017), profere a seguinte e acertada crítica:

“[...] Da análise das negociações e conteúdo da Agenda Urbana, interpretamos que em Habitat III e eventos internacionais semelhantes, a diplomacia da ONU vem tentando encontrar uma posição de centro entre as dinâmicas neoliberais e as reivindicações sociais relacionadas com o direito à cidade, sem reconhecer que são duas visões opostas de mundo, porém inseparáveis, que nasceram juntas e estão em permanente disputa. Por este motivo, não é de esperar uma reconciliação, ou um termo meio, e sim uma superação das contradições do modelo de sociedade dominante, o capitalismo. Os futuros possíveis aos que faz referência o direito à cidade emanam da sociedade neoliberal, das suas próprias contradições[...].”

O discurso da sustentabilidade econômica é importante à pauta urbana. Entretanto, essa sustentabilidade urbano-ambiental, social e econômica deve vir pela mão do Estado, não devendo servir de instrumento à exploração pelo capital. A ONU/HABITAT incorporou práticas potencialmente favorecedoras do capital nos seus objetivos. No entanto, isso não invalida o rol de comprometer os signatários com a pauta urbano-ambiental de sustentabilidade. Resta dar legitimidade formal e material às práticas de planejamento e gestão realizadas a partir dessas diretrizes como modo de blindagem a ações favorecedoras do capital imobiliário.

A gestão social da valorização da terra, com a premissa da justiça social urbana, é, portanto, o grande desafio dos gestores da cidade contemporânea. Não fosse a justiça social urbana enquanto igualdade de oportunidades no território da cidade, a cidade justa origina outras fontes de financiamento considerando-se: a) que a terra é um bem finito; b) a desigualdade no uso e na ocupação do solo urbano, com a geração de “apartheids sociais” (ROLNIK, 1988); c) que é necessário compatibilizar o modo capitalista de exploração do espaço urbano com os preceitos de justiça social urbana, d) que a propriedade deve atender à sua função social. A cidade justa está fundamentada nesses pilares e a sua concretização, no contexto brasileiro, dá-se por meio das possibilidades jurídicas existentes impulsionadas pela vigilância e monitoramento constante da sociedade. O diferencial na atuação do Estado contemporâneo e pós-moderno é a participação popular permanente na elaboração e execução da política urbana, alterando-se a lógica até então existente.

“[...] Decisions concerning where to locate facilities become warped by considerations of their economic, as opposed to their social, impacts. Thus, capital investments by city governments are intended to support development projects rather than improve the quality of peripheral neighborhoods, and rezoning for higher densities occurs in response to developer demands for more profitable investment opportunities.

The principal mechanisms employed by governing regimes to create growth have involved investment in infrastructure, subsidies and regulatory relief to property developers and firms, and city marketing. There have been applied to a variety of schemes, succeeding each other about every five years or so. Popular strategies have included offices-led development, festive retail malls, sports facilities, “tourist bubbles”, clustering of related industries, nurturing the creative class, and arts development. Except in wealthy enclaves, the desirability of growth is usually assumed, while the consequences for social equity are rarely mentioned (FAINSTEIN, 2014, p.2) [...]”¹⁴³

A gestão democrática da cidade, juntamente com o lastro jurídico existente, são os instrumentos para incidir diretamente na relação entre o Estado e o capital. Dessa forma é possível o controle do crescimento espacial da cidade, sob o viés da justa distribuição de ônus e benefícios decorrentes da urbanização, uma das formas de materialização da cidade.

¹⁴³ “[...] As decisões relativas à localização de serviços ficam prejudicadas por seus impactos econômicos, em oposição aos impactos sociais. Assim, os investimentos de capital por governos municipais têm por objetivo apoiar projetos de desenvolvimento, em vez de melhorar a qualidade dos bairros periféricos e zoneamento para densidades mais elevadas ocorre em resposta a demandas do desenvolvedor para oportunidades de investimento mais rentáveis.

Os principais mecanismos aplicados por regimes de governo para criar crescimento envolveram investimento em infraestrutura, subsídios e alívio regulatório para as construtoras e empresas, e marketing da cidade. Não foram aplicadas a vários esquemas, sucedendo uns aos outros sobre a cada cinco anos ou mais. Estratégias populares incluíram o desenvolvimento escritórios lideradas, centros de varejo festivos, instalações esportivas, “bolhas turísticas”, o agrupamento de relacionados indústrias, alimentando a classe criativa e desenvolvimento de artes. Exceto em enclaves ricos, a oportunidade de crescimento é geralmente assumido, enquanto as consequências para a equidade social raramente são mencionados[...].” (Tradução livre)

A prática capitalista de apropriação do espaço urbano (HARVEY, 2006; 2014) é um fenômeno que afeta a maioria das cidades ocidentais. Se tal lógica não pode ser alterada em curto prazo, já que arraigada na sociedade contemporânea, ao menos que se busque equalizar, por medidas de justiça distributiva, o planejamento e a gestão da cidade. É necessário o aprimoramento das ações públicas de recuperação do valor extraordinário gerado aos investimentos imobiliários. A compatibilização desses fatores poderá gerar fonte de equidade. Isso será possível quando planejadores e gestores públicos tratarem o uso e a ocupação do solo urbano como um negócio favorável à cidade.

Na esteira da prática contemporânea o que ocorre é a apropriação do espaço de forma privada, de modo que o direito à cidade resta sombreado pela ilusória necessidade de viabilização da cidade por meio da atração de atividades, de empreendimentos e de pessoas.

“ [...] The fundamental mission of neo-liberal state is to create a “good business climate” and therefore to optimize conditions for capital accumulations no matter what the consequences for employment or social well-being and to facilitate and stimulate (by tax breaks and other concessions as well as infrastructural provision at state expense if necessary) all business interests, arguing that this will foster growth and innovation and that this is the only way to eradicate poverty and to deliver, in the long run, higher standards to the mass of the population[...]”. (HARVEY, 2006, p. 25)¹⁴⁴

A viabilização dos negócios privados deve ser analisada sim pelos gestores públicos como fonte importante de geração de renda, empregos e riqueza. Entretanto, esse não deve ser o único ponto da pauta de planejamento e gestão do uso e da ocupação do solo urbano como parece acontecer na atualidade¹⁴⁵.

Na sua obra “Just city”, (2014), Fainstein afirma ser injusta aquela cidade onde as políticas públicas urbanas prejudicam os que possuem menos condições, ou que são excluídos, ou que vivem em áreas informais, desprovidas de quaisquer serviços ou infraestrutura. Efetivamente, aqui está a diferença conceitual sobre a justiça social e urbana. Buscar resultados equânimes para todo o território da cidade, somente seria possível em uma situação territorial

¹⁴⁴ A missão fundamental do Estado neoliberal é criar um "bom clima de negócios" e, portanto, otimizar as condições de acumulação de capital, não importando as consequências para emprego ou bem-estar social e para facilitar e estimular (por incentivos fiscais e outras concessões, bem como fornecimento de infraestrutura, à custa do estado, se necessário) todos os interesses comerciais, argumentando que isso vai estimular o crescimento e a inovação e que esta é a única maneira de erradicar a pobreza e para entregar, no longo prazo, padrões mais elevados para a massa da população. (Tradução Livre)

¹⁴⁵ Há que se ter a cautela de, nesse processo, distinguir a economia de mercado, que gira ao redor da organização da atividade produtiva, em que a maioria das cidades ocidentais vive, do que poderia se tornar uma sociedade de mercado. Essa seria um estilo de vida onde o dinheiro e o mercado dominariam todos os aspectos, como as relações familiares, a lei e a política (SANDEL, 2014). Por isso, o Brasil possui uma economia de mercado, mas deve evitar se tornar uma sociedade de mercado. Nenhuma cidade e nenhuma sociedade serão justas onde apenas os interesses de parte dela sejam predominantes, sem considerar o interesse público, a solidariedade social e a equidade.

e socioeconômica ideal. Por isso, dar tratamento igual a todos em um espaço urbano significa arrefecer as distorções e desigualdades sociais e territoriais. Tal prática não representaria justiça ou igualdade. A cidade justa pressupõe a justa distribuição de oportunidades de acesso à terra, infraestrutura e serviços, considerada a necessidade de cada um.

Inegável a evolução do debate sobre a cidade justa, mas a dimensão de possibilidades concretas que apresenta, ainda é pouco explorada. Fainstein (2012) afirma que a eleição do elemento justiça para o debate da cidade é uma reação ao atual estágio de competitividade entre cidades e ao domínio de práticas neoliberais que acarretam a redução do intercâmbio entre governos, permitindo e reforçando a atuação do mercado.

Assim como aqui defendido, Fainstein (2014) não vê contradição na utilização da categoria da efetividade das políticas públicas como indicador de política pública. Faz a ressalva de que não é a efetividade a questão paradoxal, desde que o questionamento sobre ela seja direcionado à cidade.

Embora não refira, expressamente, a cidade justa como objeto da política urbana, a CF/88 estabelece a função social da propriedade e da cidade como elemento de distributividade na ordenação do território. A partir de então iniciativas e medidas concretas no sentido de materializar as diretrizes do texto constitucional foram executadas. Essa concretização foi fortalecida pela edição do EC e dos planos diretores locais como instrumentos básicos de política urbana.

A participação social nos atos de planejamento e gestão da cidade também é elemento importante na concretização da política urbana. O processo de empoderamento da participação é lento e decorre de mudança do paradigma do Estado Moderno, onde a propriedade deixará de ser vista como direito absoluto, privado e oponível a terceiros de modo ilimitado. A compreensão do direito à cidade justa e do direito de propriedade delimitado pela função social ocorre no compasso da alteração paradigmática ao Estado pós-moderno. Franzoni (2011) entende que existe uma dialética incorporada na ordem jurídica da economia que escancara a sua ambiguidade a partir da determinação do que é “justo” e do que é “injusto”.

Em tempos passados, a ideia de justiça consistia em tratar desigualmente os desiguais para igualá-los. Essa lição perpassou os séculos, chegando hígida de ser aplicada ao território da cidade. É dizer: esse raciocínio é basilar à aplicação dos instrumentos urbanísticos previstos no Estatuto da Cidade e pertinentes no debate da recuperação de mais-valias urbanas como instrumento de distribuição da renda da terra e financiamento das necessidades da cidade. Ou seja, o desequilíbrio no território das cidades em razão de ações administrativas e legislativas do poder público pode ser sanado por meio da aplicação de medidas concretizadoras de

equidade e igualdade a partir da constatação da desigualdade. Essa é a função e a razão de ser da justiça dita distributiva, igualando os desiguais, alcançando-lhes a vida boa. “[...] A cidade injusta, portanto, impede que uma parte dos cidadãos tenha assegurado o direito à vida boa[...]” (CHAUI, 2000, p. 494).

O direito à cidade justa é o direito de todos de produzirem e reproduzirem espaços urbanos que atendam às necessidades de todos e não apenas os de receber as “migalhas que caem da mesa dos ricos” (HARVEY, 2009, p. 269). O direito à cidade justa, segundo Harvey, é o de transformar a cidade construída e regida pelo capital, na cidade construída e regida por pessoas para seu desfrute (2009, p. 269). Ocorre que os anseios de melhor distribuição de cidade cedem, muitas vezes, à instituída prática de especulação imobiliária e da apropriação individual de um trabalho coletivo de urbanização (FRANZONI, 2011).

A maior ou menor influência e pressão oriundas das instituições interessadas na produção de cidades-mercadoria é que vai definir o rumo da política pública urbana adotada. Essa movimentação dos detentores dos meios de produção imobiliária ocorre desde a gestação dos atos legislativos e acompanham sua aprovação e posterior execução.

O reflexo dessa lógica é a geração de políticas urbanas desiguais com predomínio da geração de renda concentrada, sem a necessária redistribuição pelos meios existentes no ordenamento jurídico para esse fim. O surgimento de “apartheids sociais” (ROLNIK, 1988) decorre de diferentes modos de apropriação da terra urbana, agravando o distanciamento entre espaços da cidade e entre as pessoas que nela habitam. Por outro lado, ocorre uma uniformização de uma massa crescente da população, quanto ao lugar ocupado nas relações de produção o que acarreta uma certa hierarquização locacional nesse próprio grupo (CASTELLS, 1999). Ocorre então uma segregação que marca e indica e, no espaço, resulta em segregação, marcando os diferentes setores residenciais. Essa separação externa e interna é retroalimentada por novas ações públicas com incremento do valor da terra¹⁴⁶ e da propriedade. A decorrência é a apropriação individual do valor gerado por ações do poder público. Essa valorização gerada e apropriada ocorre sem qualquer esforço do titular da terra, necessitando ser capturada e distribuída, por questão de justiça social e pela proibição de enriquecimento sem causa. As cidades, por isso, são contraditórias por pretenderem conjugar espaços distintos em termos de justiça e de injustiça. “[...] soluções ultramodernas de rede viária e de revitalização urbanística, e lugares de elevadíssimo luxo e sofisticação, convivem com a absoluta precariedade de moradia e carência de serviços urbanos básicos[...]” (FRANZONI, 2011, p. 10).

¹⁴⁶ A desvalorização da terra urbana também pode ocorrer. A *minus* valia será tratada como argumento, mas não como objeto do presente estudo.

A composição de tantos interesses visando ao alcance da cidade justa é o grande desafio de planejamento e gestão das cidades capitalistas contemporâneas. Nesse sentido, o tema tem ocupado espaço relevante na agenda das instituições públicas, mas também na da sociedade civil.

Observa-se que o direito à ordem urbanística é um direito difuso. Os direitos difusos são metaindividuais, porque indivisíveis¹⁴⁷. Devido a essa característica, não são titulados por um indivíduo específico, mas por toda a sociedade.

Ao se refletir sobre o conceito de ordem urbanística, entre outras, duas questões são bastante importantes. A primeira, a constatação de que se trata de conceito indeterminado e de que pressupõe a proteção da ordem e do equilíbrio no território urbano. Quanto ao primeiro aspecto, a densificação¹⁴⁸ do conceito fica por conta do atendimento das diretrizes de política urbana inscritas no artigo 182 e seguintes da CF/88 e no artigo 2º do EC. Ou seja, são essas diretrizes e premissas da política urbana que são concretamente protegidas por meio de ação civil pública. Quanto ao segundo aspecto relativo à ordem, o conceito refere-se à normatização da política urbana, mas, também, à necessidade de equilíbrio no território da cidade. [...] a ordem urbanística é um estado de equilíbrio, que o conjunto dos agentes envolvidos é obrigado a buscar e preservar [...] (SUNDFELD, s.d., p. 54.)

A concretização da ordem urbanística por meio da cidade justa não depende apenas de seu enunciado expresso no texto constitucional. A efetividade de todo e qualquer direito protegido pelo ordenamento jurídico e constitucional está condicionada aos mecanismos de proteção postos pelo ordenamento jurídico. No caso da ordem urbanística, além dos mecanismos processuais de proteção do interesse público, há mecanismo específico de proteção, a ação civil pública. Aliás, o destaque dado à ordem urbanística permite analisar:

[...] qual é 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 agredam o equilíbrio urbano. É claro que, tratando-se de direitos coletivos, sua adequada proteção depende da disponibilidade de instrumentos de tutela dessa classe de direitos [...]. (SUNDFELD, s.d., p. 55)

¹⁴⁷ Por isso, o artigo 129, III da CF/88, ao disciplinar Ministério Público como instituição permanente e essencial à função jurisdicional, estabeleceu como atribuição do Órgão a promoção de inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos. A explicitação desses direitos veio por meio da Lei Federal n. 7347, de 24-7-85, que disciplina a ação civil pública com o objetivo de proteger direitos difusos, sem prejuízo da ação popular e de outras ações de indenização. O artigo 54 do EC alterou a redação do artigo 1º da Lei da ação civil pública para incluir a ordem urbanística como direito difuso protegido.

¹⁴⁸ Termo jurídico utilizado para afirmar a concretização, a explicitação, o esclarecimento de determinado conceito.

Em tempos de transição, cuja efetividade das normas jurídicas e das políticas públicas são a tônica, os mecanismos jurídicos e processuais abrem um outro horizonte na concretização da cidade justa, onde a justa distribuição de ônus e benefícios decorrentes do processo de urbanização é uma das diretrizes.

Até aqui foram analisadas as fases significativas do planejamento urbano e as características peculiares da lógica seguida no Brasil para a orientação da política urbana. Também foi possível constatar que a mera eleição da política urbana como constitucional, com diretrizes expressas no texto da CF/88, não foi suficiente para garantir a alteração do paradigma adotado no que diz respeito ao planejamento e à gestão do território da cidade. Também foram analisados alguns dos principais fatores da transição paradigmática (SANTOS, 2002) para a Pós-Modernidade como elemento influente na presença do capital junto ao Estado. Na medida em que o Brasil é um país capitalista e que o capital transforma-se e adapta-se para alcançar mercado, entende-se que um fator importante para alcançar mais efetividade na política urbana é o relativo à função social da propriedade. Objetivamente, a política urbana busca a concretização da cidade justa e gira ao redor do exercício do direito de propriedade. Com isso pode-se afirmar que “a propriedade obriga”, como ilustra o artigo 153 da Constituição de Weimar (BERCOVICI, 2005, p. 150).

“ [...] El hombre no tiene derechos; la colectividad tampoco. Pero todo individuo tiene en la sociedad una certa función que cumplir, una certa tarea que ejecutar. Y ese es precisamente el fundamento de la regla de Derecho que se impone a todos, grandes y pequeños, gobernantes y gobernados.
Esa es también propiamente una concepción de orden realista y socialista, que transforma profundamente todas las concepciones jurídicas anteriores[...]”.
(DUGUIT, 1975, p. 179)¹⁴⁹

Qualquer sistema capitalista pressupõe a proteção da propriedade privada. É a partir do modo como será protegida a propriedade que se avaliará o maior ou menor equilíbrio das forças setoriais junto ao Estado. A genuína expressão do capital se dá por meio da propriedade privada dos meios de produção. Portanto, não há como se falar em justiça social urbana sem a abordagem sobre a função social da propriedade.

¹⁴⁹ “ [...] O homem não possui direitos, a comunidade tampouco. Mas cada indivíduo possui na sociedade um determinado papel a cumprir, uma tarefa para ser executada. E esse é precisamente o fundamento da regra de Direito que se impõe a todos, grandes ou pequenos, governantes e governados. Essa também é propiamente uma concepção de ordem realista e socialista, que transformou profundamente todas as concepções jurídicas anteriores[...]”. (Tradução Livre)

Já no princípio do século XX, León Duguit (1975) foi um dos primeiros doutrinadores a criticar a proteção do direito de propriedade sob a ótica individual do titular do domínio. Segundo ele, isso seria uma grande contradição na medida em que a proteção dos direitos do indivíduo não pode preceder a proteção do contexto social. Sem a proteção da sociedade, não haveria razão para a proteção do indivíduo, especialmente quando se trata do direito de propriedade.

Pela lógica da função social, o titular do domínio é detentor de atos de proprietário, protegidos apenas e enquanto cumprirem a utilidade social da propriedade. Se não cumpre ou cumpre mal essa função social, a intervenção estatal é legítima para obrigar o titular do domínio a praticar os atos de proprietário (DUGUIT, 1975, p.179). A propriedade deve socializar-se. Não a ponto de se tornar uma propriedade coletiva¹⁵⁰, mas no sentido de possuir uma função coletiva. Se a propriedade individual não cumpre a função que lhe cabe, o prejuízo é social. Trata-se de um enfoque sob o prisma da solidariedade e do compartilhamento coletivo:

“[...] La regla jurídica, que se impone a los hombres, no tiene por fundamento el respecto y la protección de derechos individuales que no existen, de una manifestación de voluntad individual que por sí misma no puede producir ningún efecto social. Descansa en el fundamento de la estructura social, la necesidad de mantener coherentes entre si los diferentes elementos sociales por el cumplimiento de la función social que incumbe a cada individuo, a cada grupo. Y así es como realmente una concepción socialista del Derecho sustituye a la concepción individualista tradicional. Em cuanto a los elementos constitutivos de la cohesión social, me parece que han sido determinados de una manera definitiva por diversos sociólogos [...] Esos elementos residen en lo que se llama la solidaridad social[...]” (DUGUIT, 1975, p. 182)¹⁵¹

O questionamento, feito por Duguit (1975, p. 236), sobre qual necessidade econômica a propriedade protege, é por ele mesmo respondido ao afirmar que se trata da necessidade de afetação de certas riquezas para fins individuais.

¹⁵⁰ A discussão sobre a abolição sobre a propriedade privada é tema amplo demais para ser investigado no presente trabalho. Trata-se de discussão multidisciplinar e que demandaria uma alteração no ordenamento constitucional e jurídico posto. Aqui, a premissa é a sistematização constitucional atual.

¹⁵¹ “[...] A regra legal imposta aos homens não tem por fundamento o respeito e a proteção dos direitos individuais que não existem, de uma manifestação da vontade individual que por si só não pode produzir qualquer efeito social. Repousa no fundamento da estrutura social, da necessidade de manter coherentes entre si os diferentes elementos sociais cada conformidade social diferente com a função social da responsabilidade de cada um dos elementos individuais pelo cumprimento da função social que incumbe a cada indivíduo, a cada grupo. E é assim que a concepção socialista do Direito substitui a concepção individualista tradicional. Em relação aos elementos constitutivos da coesão social, parece-me que tenham sido definitivamente determinados por vários sociólogos [...] Esses elementos residem naquilo que se denomina solidariedade social[...]”. (Tradução Livre)

A Constituição Federal de 1988, mais do que diretiva, impõe-se como transformadora¹⁵². Um dos direitos que sofreu a maior transformação foi o de propriedade. Não apenas a sua localização no texto constitucional, mas os comandos que o desenharam, permitem afirmar que a propriedade no Brasil somente é protegida pelo ordenamento jurídico enquanto função. A função social da propriedade está no texto constitucional não apenas como direito fundamental, mas como diretriz da política econômica e como condição da política urbana.

Em realidade, não há um direito de propriedade, há a propriedade protegida enquanto função. A função social da propriedade, orientada à coletividade (SAULE JUNIOR, 1999), exige do proprietário o exercício desse direito de forma a atender a esse aspecto social. Como já dito nos itens anteriores, a despatrimonialização do direito privado retira a sacralidade do direito de propriedade e do seu titular e o coloca no mundo profano das coisas, sujeita aos fatos naturais e econômicos (BERCOVICI, 2005, p. 147). A propriedade é vista como instituto limitado pelas diretrizes de igualdade e de liberdade individual (RAWLS, 2003). Aparentemente antagônicos e por isso, se faz necessário que se harmonizem, propiciando que o Estado Democrático de Direito delibere sobre problemas de erradicação da pobreza, má distribuição de renda, mau uso da terra e falta de moradia digna, por exemplo (LIMA, 2007).

O artigo 182, §2º, da CF/88 estabelece que a propriedade urbana cumpra sua função social, atendendo às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor. O próprio comando constitucional denota a ligação direta entre a cidade e a propriedade, tanto que delega aos planos diretores a ordenação da cidade e os condicionantes do exercício do direito de propriedade. Houve um avanço no direito à sedimentação da função social da propriedade. Se anteriormente era metafísico¹⁵³, modernamente é concreto (DUGUIT, 1975)

O conceito de função social da propriedade é tomado aqui como pressuposto à investigação proposta. Por isso será examinada apenas de modo a contextualizar e fundamentar o tema, buscando verificar se a captura de mais-valias urbanas seria um instrumento de concretude da função social da propriedade, ligado às diretrizes de igualdade, de solidariedade e de compartilhamento. O legislador constitucional optou pela igualdade, pela liberdade, pela justiça e pela solidariedade como dogmas máximos do Estado brasileiro. Essas escolhas transformadoras privilegiam o social e é nesse contexto que está inserida a função social da

¹⁵² “ [...] Sin embargo, la propiedad es una institución jurídica que se há formado para responder a uma necesidad económica, como por outra parte todas las instituciones jurídicas, y que evoluciona necesariamente com las necesidades económicas mismas. Ahora bien, em nuestras sociedades modernas la necesidad económica, se transforma profundamente; por conseqüente, la propiedad como institución jurídica debe transformarse también [...]”. (DUGUIT, 1975, p. 236)

¹⁵³ Referência às Constituições Federais anteriores, que, embora previssem o princípio da função social da propriedade, não alcançaram densificar esse valor jurídico.

propriedade como diretriz de política urbana¹⁵⁴. “[...] A função social seria a chave de entrada do direito de propriedade nas fronteiras constitucionais da justiça social, do bem-estar dos habitantes e da diminuição das desigualdades sociais [...]” (FRANZONI, 2011, p. 57).

A proteção constitucional dada à propriedade privada acarreta tímidas mudanças no cenário brasileiro como exemplificam as decisões judiciais dos tribunais superiores brasileiros abaixo citadas. Destaca-se a decisão abaixo proferida pelo Superior Tribunal de Justiça, em maio de 2016, onde o recurso foi interposto por empresa do ramo imobiliário para a reintegração de posse de área privada, o que foi negado:

“[...] 3. Ainda que verificados os requisitos dispostos no item antecedente, o julgador, diante do caso concreto, não poderá se furtar da análise de todas as implicações a que estará sujeita a realidade, na subsunção insensível da norma. **É que a evolução do direito não permite mais conceber a proteção do direito à propriedade e posse no interesse exclusivo do particular, uma vez que os princípios da dignidade humana e da função social esperam proteção mais efetiva**[...]” (grifou-se)¹⁵⁵

Sob o viés do não cumprimento da função social da propriedade pública cita-se a recente decisão proferida pelo Poder Judiciário do Estado de São Paulo em que área pública pertencente ao Município de São Paulo foi ocupada por membros da Frente de Luta pela Moradia. De acordo com a sentença definitiva, foi indeferida a reintegração de posse de área pública sob o argumento da deficiente política pública garantidora do direito à moradia¹⁵⁶.

¹⁵⁴ Afora o comando constitucional, o EC (BRASIL, 2001) explicita os instrumentos jurídicos, urbanísticos e tributários para a concretização da função social da propriedade. Estabelece o parágrafo único do artigo 1º da referida lei: “[...] Para todos os efeitos, esta Lei, denominada Estatuto da Cidade, estabelece normas de ordem pública e interesse social que regulam o uso da propriedade urbana em prol do bem coletivo, da segurança e do bem-estar dos cidadãos, bem como do equilíbrio ambiental[...]”.

¹⁵⁵ Superior Tribunal de Justiça, RECURSO ESPECIAL Nº 1.302.736 - MG (2011/0230859-5) RELATOR: MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO RECORRENTE: CENTRO OESTE EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA ADVOGADO: LUIZ FERNANDO VALLADÃO NOGUEIRA E OUTRO(S) RECORRIDO: RICARDO ALVES DA SILVA E OUTRO ADVOGADO: VICENTE DE PAULO DA CUNHA BRAGA E OUTRO(S) RECORRIDO: LAZARO BARSANULFO COBO E OUTROS ADVOGADO: JORGIANO ALVES MORAIS FILHO. In. [www.stj.jus.br](http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?Livre=%28%22LUIS+FELIPE+SALOM%C3O%22%29.mn.&processo=1302736+&&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true). Acesso em 06-8-2017.

¹⁵⁶ Transcreve-se parte do fundamento da sentença:

“[...]Mas o poder público não é titular de direitos fundamentais nos termos do art. 5.º e do art. 6.º da Constituição Federal, posto que eles são privativos do cidadão. Deste modo, não se pode colocar seu invocado direito de propriedade em plano de igualdade com outro de moradia que lhe opõe o cidadão com assento naqueles dispositivos. Efetivamente, os direitos em questão não colidem, mas no sentir deste juízo porque a hierarquia constitucional confere precedência àqueles do cidadão e fundamentais, e não aos do poder público, situados no plano infraconstitucional[...].

Processo nº: 0045635-59.2011.8.26.0053, ação de Reintegração de posse.

Autor: Município de São Paulo

Réus: Frente de Luta por Moradia e Demais Ocupantes da Area e outros.In

https://esaj.tjsp.jus.br/cpopg/show.do?processo.codigo=1H0003ISP0000&processo.foro=53&uuidCaptcha=sajcaptcha_b8135fd0745f484fadb218ff2084b8d2. Acesso em 06-8-2017.

Na mesma linha de priorização do direito à moradia, colaciona-se a decisão proferida pelo Poder Judiciário do Estado do Paraná em que a reintegração da posse foi deferida, mas somente cumprida após o poder público realizar o reassentamento das famílias ocupantes da área pública. Muito embora tenha sido assegurado o direito de propriedade, a prevalência do direito à moradia demonstra a evolução do entendimento do Poder Judiciário no que tange à função social¹⁵⁷. Ou seja, no caso concreto, as famílias permanecerão na área pública até que a titular do domínio, a Câmara de Vereadores da cidade de Foz do Iguaçu cumpra a decisão de reassentamento das famílias ocupantes. O fundamento dessa decisão foi a ausência de efetividade das políticas habitacionais e a supremacia do interesse público. Ou seja, manteve-se a permanência das famílias no local em homenagem ao direito fundamental à moradia¹⁵⁸.

Essas decisões ilustram uma tímida mudança no agir e o pensar dos operadores do Direito, apostando-se na efetividade e eficiência das políticas públicas. A evolução de atos materialização da função social da propriedade também passa pela ação das entidades civis por meio de realização de ações efetivas de ocupação de espaços públicos ou privados sem função social. Essas ações que acabaram por trazer à baila a questão do direito à moradia, relacionando-o ao direito de propriedade privada, onde ações inovadoras surgem junto aos poderes estatais.

Cita-se também, para ilustrar, a criação de grupos e centros judiciários de composição de conflitos onde as questões fundiárias são mediadas na presença de todos os interessados no sentido de alcance de uma solução concertada e pacífica.

O Comitê Interinstitucional sobre conflitos fundiários urbanos- CEJUSC/RS¹⁵⁹, coordenado pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul- TJRS é integrado pelo Ministério Público Estadual- MPRS, Defensoria Pública do Estado- DPERS, Ordem dos Advogados do Brasil- OAB-RS, Procuradoria-Geral do Estado- PGE-RS, Procuradoria-Geral do Município de Porto Alegre- PGM-PMPA, Brigada Militar, Secretaria de Estado de Obras, Saneamento e Habitação- SEOSH, Departamento Municipal de Habitação de Porto Alegre-

¹⁵⁷ Ainda, a título exemplificativo pode ser citada a suspensão da reintegração de posse na ação ajuizada pelo proprietário da área contra os ocupantes, proferida pelo Supremo Tribunal Federal em janeiro de 2016. A chamada “Vila Soma”, no Município de Sumaré, no Estado de São Paulo, possui, aproximadamente 1.000.000,00 m² (um milhão de metros quadrados). A área pertence à massa falida da empresa Soma Equipamentos Industriais Limitada e Melhoramentos Agrícolas Vifer Limitada foi ocupada por cerca de 120 (cento e vinte) famílias, em julho de 2012. A suspensão da reintegração de posse pela corte suprema do Poder Judiciário brasileiro, mesmo que em sede de medida de cautela, dependendo ser confirmada por decisão definitiva, representa importante precedente no sentido de privilegiar a moradia em relação ao direito de propriedade.

¹⁵⁸ Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. Órgão Especial. Agravo em suspensão de liminar nº 1.190.767-0/01. Agravantes: Francisco Buba Junior e Myriam Irene Jacobs Buba Agravado: Estado Do Paraná Interessado: Câmara Municipal de Foz do Iguaçu.

¹⁵⁹ Instituído conforme edital n. 037/2016 ofício-circular n. 077/2016, de 31-5-16, da Corregedoria-Geral de Justiça do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul.

DEMHAB e Secretaria Municipal do Meio Ambiente de Porto Alegre - SMAM. Esse Comitê com criado em maio de 2015 para funcionar com um projeto-piloto na resolução de conflitos fundiários. A experiência tem obtido êxito na composição do direito à moradia e no uso da propriedade. No ano de 2016, mais de 14 situações foram solucionadas pelo Comitê de modo concertado. Em razão disso, o Comitê passou atuar em caráter permanente¹⁶⁰.

O Tribunal de Justiça de São Paulo criou, no final do ano de 2016, o Grupo de Apoio às Ordens Judiciais de Reintegração de Posse- GAORP, para auxiliar na resolução dos conflitos fundiários¹⁶¹. Muito embora a denominação do Grupo possa induzir à função de auxiliar nas reintegrações de posse, o objetivo é, por meio de ações concertadas, à semelhança do CEJUSC/RS encontrar meios de solução vantajosa para todas as partes envolvidas.

Passados mais de 28 anos da promulgação da CF/88, a compreensão sobre o exercício da propriedade como direito condicionado ao cumprimento da função social está em constante evolução. As decisões e ações civis acima citadas representam, o reflexo do Estado Pós-Moderno ineficiente. Demonstram também a evolução do tratamento do Poder Judiciário nas questões atinentes à moradia e à propriedade, bem como a ação das organizações civis na vigilância do cumprimento da função social da propriedade. Essa circunstância contribui para blindagem da interferência do capital na política urbana.

Trata-se de um longo caminho a percorrer, mas os primeiros passos já foram dados.

¹⁶⁰ De acordo com notícia publicada no site do Conselho Nacional de Justiça- CNJ em 04-5-16. Acesso em 06-8-17.

¹⁶¹ Conforme notícia publicada no site do Tribunal de Justiça de São Paulo, o GAORP foi criado no mês de novembro de 2016. In <http://www.tjsp.jus.br/Noticias/Noticia?codigoNoticia=38063>. Acesso em 06-8-17.

4 A RECUPERAÇÃO DE MAIS-VALIAS URBANAS COMO UM INSTRUMENTO DE MATERIALIZAÇÃO DA CIDADE JUSTA

“[...]Hay dos mecanismos que mueven el mundo: el sexo y la plusvalia[...]”.
Alejo Carpentier.

A mais-valia pode ser definida como o incremento de valor a um bem por razões distintas do esforço ou de ação produtiva de seu proprietário ou possuidor. Pode ser compreendida como o acréscimo de valor à coisa por razões extrínsecas a ela que, em razão de princípio ético, devem ser recuperadas (MALDONADO, s.d.) e devolvidas a quem as originou.

A teoria da mais-valia (GEORGE, 1935; RICARDO, 1996; MARX, 1974; SMITH, 1976) originada, no século XIX, pelas discussões sobre a relação de empregadores e empregos em razão da força de produção e o valor de uso e de troca das mercadorias produzidas. Essa teoria não é unânime entre os doutrinadores. A crítica advém do fato de que o valor de um bem não decorre apenas do valor do trabalho ou ação produtiva da mercadoria. É resultado da soma de outros fatores como a oferta e procura, o tempo dispendido para a produção do bem, o fator de investimento e risco da ação do investidor, tal como apontam Bohm-Bawerk (1949) e Menger (1983).

No campo das mais-valias urbanas, a experiência colombiana demonstra que há argumentos favoráveis e contrários à efetivação da mobilização do valor excedente gerado por atos do poder público. Barco e Smolka (2000) referem como argumentos positivos a redução da corrupção pela criação de sistemas organizados previstos em lei, novamente aqui a legitimidade pelo procedimento (LUHMANN, 1980), como indicador de efetividade jurídica. Referem ainda a redução da especulação imobiliária capitalista, a geração de receita pública vinculada e com fins distributivos, melhora da cultura fiscal na medida em que os efeitos do financiamento das cidades surgem e se consolidam no espaço urbano, por exemplo. Entretanto, referem também que o procedimento de mobilização de mais-valias urbanas é complexo ao burocratizar, ainda mais, a aprovação e licenciamento de atividades e empreendimentos. Ainda como aspectos negativos, a legalização da apropriação individual do valor excedente que não for capturado pelo poder público, percentual que se aproxima de 50% a 70% do total e o alto custo administrativo para o gerenciamento das receitas obtidas pelo procedimento de recuperação de mais-valias.

Embora não se desconheça a argumentação de refutação à teoria ou os aspectos negativos apontados, o raciocínio do mais-valor pode ser transposto para o trato do planejamento e gestão do uso e ocupação do solo urbano. Os fundamentos contrários não se sobrepõem à amplitude de possibilidades geradas para o financiamento solidário das cidades.

Essa mercadoria imobiliária que é produzida com os insumos da própria cidade, na forma de espaço ou de infraestrutura que pertence à sociedade, agrega valor ao imóvel privado. No caso de ação pública, como a urbanização ou ato administrativo do poder público, valorizadores da terra urbana, o excedente não é produzido pelos proprietários ou possuidores da terra.

Quando se permite que os proprietários da terra se apropriem do excedente produzido por atos do poder público, essa apropriação é geradora de desigualdades. O acúmulo da renda da terra restará individualizado ao invés de ser desfrutado pela comunidade, sua legítima dona. É na terra urbana que se dá o acesso à habitação, ao conjunto de infraestrutura e serviços públicos e aos equipamentos públicos e comunitários essenciais à configuração da cidade. Quando a mais-valia urbana decorrente de ação coletiva permanece com o proprietário do solo, transfere-se a ele todo o resultado do esforço coletivo decorrente do processo de urbanização.

Esse conjunto de ações destinado a trazer de volta à sociedade aquilo que foi apropriado indevidamente por ato de terceiro, que não o proprietário do imóvel, constitui ação do Estado, monitorada pela participação da coletividade. Essa recuperação do valor excedente pode decorrer de distintos fatores tais como o incremento da valorização do solo ou dos custos com o desenvolvimento urbano (MOLINATTI, 2011).

No Brasil, a captura de mais-valias urbanas se constitui em importante ferramenta de financiamento das cidades diante da insuficiência do sistema de receitas tributárias e não tributárias para custeios da sociedade pós-moderna, cada dia mais complexa. A recuperação de mais-valias urbanas decorre da necessidade de reequilibrar as forças sociais no ambiente urbano.

Não haveria razão para se falar em gestão da valorização da terra, caso o homem não tivesse se apropriado individualmente desse bem da natureza. A doutrina costuma utilizar a terra rural, onde o agricultor investe seus recursos econômicos na produção de gêneros agrícolas, gerando valor, para exemplificar o processo de valorização do solo (JARAMILLO, 2003). A produção agrícola extrai da terra os produtos de acordo com a natureza do solo, localização do espaço de plantio e condições climáticas, por exemplo. Essas características fazem da terra um lugar único em termos de valor de uso e de troca.

O mesmo fenômeno ocorre com o solo urbano, com o diferencial de o planejador e gestor do espaço possuir papel de destaque na produção de valor e renda da terra, em razão da dinâmica da cidade. O Estado, como produtor, reproduzidor e gestor do espaço urbano incide, por meio de seus atos, diretamente no mercado de terras. Por meio de atos administrativos e legislativos, o Estado poderá gerar valorização da terra, sem o esforço do proprietário do imóvel, investindo determinada parte de solo urbano de características específicas que o individualizem. Quando, por exemplo, se fixa ou se altera o regime urbanístico de determinado terreno, pode-se agregar a esse lote maior ou menor valor de uso ou de troca. A partir dessa constatação, é que se indaga sobre a justiça na absorção da valorização da terra oriunda de ação do Estado, portanto, da coletividade, pelo particular¹⁶².

Adverte Lefvebre (2011) que a maioria das cidades contemporâneas ainda segue o modelo da Revolução Industrial quanto à produção, reprodução e apropriação do espaço urbano. “[...]Na sua “distribuição”, os mestres das cidades sempre tentaram dela reter uma grande parte (maior que o lucro médio de seus investimentos) [...]” (p. 34).

É nesse contexto que a captura de mais-valias urbanas insere-se como modo de absorção e financiamento das cidades. As autorizações de uso e de ocupação do solo urbano, alterações do regime urbanístico do imóvel, concessão de licenças ambientais e urbanísticas ou para o exercício de atividades comerciais ou industriais, por exemplo, podem gerar incremento direto no valor do imóvel (SMOLKA, 2000), devendo retornar à origem.

Ao gerar valorização da terra necessária à justa distribuição dos ônus decorrentes do processo de urbanização tem-se uma forma de dividir o custo de um projeto público entre as partes beneficiadas, de um modo equitativo e justo (SHOUP, 1994, p. 238). Não apenas pela questão da justiça distributiva e da solidariedade, mas também pela vedação do enriquecimento sem causa, que a apropriação individual do incremento do valor da terra, gerado por ações do poder público, deve ser recuperado. A propósito:

“[...] se enfoca en analizar el impacto distributivo de los mismos en términos de equidad. Dicho efecto va a estar fuertemente asociado no sólo a la redistribución ex post de la plusvalía capturada, sino también a la determinación de la plusvalía a capturar, dado que la parte de plusvalía urbana que no sea captada por el estado implica una transferencia desde la totalidad de la sociedad hacia un grupo específico de propietarios que se apropiaron de una renta socialmente generada [...]”¹⁶³. (PEINADO, 2015, p. 6)

¹⁶² Assim, a “[...] captura de mais-valias se refere ao processo pelo qual o todo ou uma parte dos incrementos de valor da terra, atribuídos ao ‘esforço da comunidade’, são recuperados pelo setor público[...]” (SMOLKA; AMBORSKI 2000, p. 2) pela conversão em receita pública para aplicação em melhorias locais para o benefício da comunidade.

¹⁶³ “[...] Centra-se na análise do impacto distributivo em termos de equidade. Este efeito será fortemente associado não apenas à redistribuição de mais-valia capturado, mas também à determinação do ágio a capturar, sendo que a

A recuperação de mais-valias urbanas não constitui ideia nova e há significativas experiências que demonstram a justiça e efetividade na sua implantação por meio de vários instrumentos. Uma das primeiras referências históricas que se tem notícia é a cobrança do “betterment tax” pela Coroa Britânica no século XIII. Após a realização de obra para a contenção de inundações do rio Tâmis, verificou-se ter ocorrido a valorização dos imóveis¹⁶⁴. Isso levou o governo inglês à cobrança de valores dos proprietários em razão da valorização (PEREIRA, 2012). Cita-se, ainda, como exemplo do tema, o regramento contido no item 43, do Livro LVIII das Ordenações Filipinas¹⁶⁵:

“[...] 43. E mandará que se façam as benfeitorias públicas, calçadas, pontes, fontes, poços, chafarizes, caminhos, casas do Concelho, picotas e outras benfeitorias, que forem necessárias, mandando logo fazer as que cumprir de novo serem feitas, e reparar as que houverem mister reparo: o que todo fará das rendas do Concelho. E sendo os danificamentos por negligência dos Vereadores, os fará emendar por seus bens. E quando não houver dinheiro do Concelho, e houver necessidade de finta para o dito caso, ou para outros, que lhe pareçam necessários, poderá mandar fintar até quantia de quatro mil réis [...]”.

Em ambas as situações acima exemplificadas a lógica é a da participação da comunidade na repartição dos custos de obras e de infraestrutura. A premissa implícita nesse raciocínio está no fato de que os custos da cidade, usufruída por todos, devem ser distribuídos entre todos.

A recuperação de mais-valias decorrente da valorização da terra foi tema debatido no século XIX destacando o pensamento de David Ricardo (1996). Ricardo foi um dos primeiros economistas a trabalhar sobre a questão da escassez dos recursos naturais. Para esse autor o valor de troca do bem estaria relacionado não apenas à quantidade de trabalho para a sua produção, mas também a sua maior ou menor escassez. Amparado nas ideias de Malthus (LENZ, 2015, p. 3)¹⁶⁶, a amplitude do conceito de renda da terra, entendendo-a como a “[...] a parcela do produto da terra que é paga ao proprietário pelo uso das forças originais e indestrutíveis do solo [...]” (Ricardo, 1996, p. 49). A noção de distributividade está presente nesse raciocínio, mas para assegurar a repartição de riqueza entre proprietários e capitalistas. Mesmo assim, foi a partir da teoria da renda da terra, estruturada por Ricardo, que se iniciou o debate sobre a desigualdade e diversidade da terra.

parte do ganho de capital urbano que não é captado pelo Estado implica uma transferência do todo da sociedade para um grupo específico de proprietários que se apropriavam de uma renda gerada pela sociedade [...]” (Tradução livre).

¹⁶⁴ Aqui seria o caso de captura de mais-valias por meio de contribuição de melhoria.

¹⁶⁵ Importante compilação jurídica portuguesa, do século XVI.

¹⁶⁶ Refere-se aqui a teoria de Malthus quanto aos efeitos do crescimento da população sobre a demanda, preços e lucro.

Posteriormente, Henry George (1935a; 1935b) passou a discutir a justiça no domínio privado da propriedade ao ponto de defender não apenas a abolição da propriedade privada, mas a instituição de imposto sobre toda a terra.

“[...] What constitutes the rightful basis of property? What is it that enables a man justly to say of a thing, "It is mine?" From what springs the sentiment which acknowledges his exclusive right as against all the world? Is it not, primarily, the right of a man to himself, to the use of his own powers, to the enjoyment of the fruits of his own exertions? [...]” (GEORGE, 1935a, p. 334)¹⁶⁷

Como decorrência disso propunha que aquele que tivesse o domínio privado da terra compensasse a coletividade pelo bônus do uso do bem comum. Exatamente como se defende e propõe na presente tese.

Marx (1974) contribuiu para a discussão, entendendo a renda como a forma econômica das relações de classe com a terra. Embora o universo do debate não fosse, naquele momento, a renda urbana, o raciocínio desenvolvido ajusta-se à realidade da cidade contemporânea (OLIVEIRA, 2013). A renda compreendida como o “[...] excesso de produto sobre aquele que a mesma aplicação pode assegurar na terra menos produtiva em uso[...]” (GEORGE, 1935b, p. 168)¹⁶⁸. O excedente do produto, assim como o da produção, deve ser compartilhado entre todos aqueles que o ajudaram a produzir. A partir de então, surgiram ideias sobre a titularidade privada da terra. A propósito, o comentário de Robert Heilborner sobre o pensamento de Ricardo, ao afirmar que na sociedade capitalista, é o dono da terra quem regia o espetáculo e ganhava os lucros (1996, p. 94). Essa ideia traduz, com clareza, o cenário do círculo do capital da terra ou do capital imobiliário.

“[...] La atribución de la renta producida, em el caso del beneficio, es el centro de la clásica contraposición de capital y trabajo. En el caso de la renta del suelo urbano tal contraposición no existe porque no habiendo en esta ocasión ningún elemento que represente al trabajo, la renta producida debe quedar para quien ha investido la mayor parte del capital, es decir, el sector público, y no el sector privado[...]”. (VENUTI, 1971, p. 26)¹⁶⁹

¹⁶⁷ “[...] O que constitui a base de direito de propriedade? O que é que permite a um homem simplesmente dizer sobre algo: "É meu?" De onde surge o sentimento que reconhece seu direito exclusivo contra todo o mundo? Não é, a princípio, o direito de um homem sobre si mesmo, de usar seus próprios poderes, de aproveitar os frutos dos seus próprios esforços? [...]” (Tradução Livre).

¹⁶⁸ No original: “[...] The rent of land is determined by the excess of its produce over that which the same application can secure from the least productive land in use[...]”. (GEORGE, 1935a).

¹⁶⁹ “[...] A atribuição da renda produzida, em caso de lucro, é o centro da oposição clássica de capital e trabalho. Em caso de renda do solo urbano, tal oposição não existe por não ter, nesta ocasião, nenhum elemento que represente o trabalho. A renda produzida deve ser para aqueles que têm mais capital investido, ou seja, o setor público, não o setor privado [...]”. (Tradução Livre).

No século XX, cita-se o caso da Colômbia que se destaca pela experiência na captura de mais-valias urbanas. Por meio de previsão constitucional da “contribución de mejoras” e “participación en plusvalias”¹⁷⁰, serve de referência, pela eficiência na implementação dessas ferramentas, no planejamento e uso da ocupação do solo urbano. Ainda que com natureza tributária, é a “participación en plusvalias” o instrumento colombiano que se assemelha à recuperação de mais-valias urbanas do processo de urbanização por atos administrativos ou legislativos. Pela captura de parcela de mais-valias urbanas, o Estado colombiano adotou procedimento administrativo sistematizado onde a captura do excedente de valorização faz parte do cotidiano e das rotinas administrativas. A sistematização objetiva permitiu mobilizar as mais-valias geradas por atos do poder público em favor da coletividade, como por exemplo, no caso do “Novo Usme”, em Bogotá (MALDONADO, 2005; 2007).

Na cidade de Rosário, Argentina, os convênios urbanísticos (PEINADO, 2015) representam o instrumento que mais se assemelha àquele aqui analisado. As contrapartidas urbano-ambientais e sociais, como forma de mobilização de mais-valias, são compiladas em instrumento jurídico com procedimento específico para garantir a sua efetividade jurídica.

No Brasil, as experiências mais significativas estão relacionadas à implementação do instrumento da outorga onerosa do direito de construir. Na cidade de Porto Alegre, o uso desse instrumento, captura para o poder público, parte da valorização gerada pelo aumento da capacidade construtiva do imóvel. Em que pesem questões relativas à aplicação dessa ferramenta urbanística (VIZZOTTO, 2008) trata-se de modo de quebra do paradigma da relação Estado e capital que insiste em se perpetuar nas práticas de planejamento e gestão do uso e ocupação do solo urbano.

O STF já teve oportunidade de analisar a natureza da outorga onerosa do direito de construir, ferramenta que objetiva a recuperação de mais-valia urbana. A demanda ajuizada defendia haver uma dupla tributação sobre a terra. Uma decorrente do pagamento de imposto

¹⁷⁰ Na Colômbia, a contribuição de melhoria é instrumento semelhante àquele previsto pela legislação brasileira, em que o fato gerador é a valorização imobiliária decorrente de obra pública. Já a participação em mais-valias (participación en plusvalias) é prevista como obrigação tributária aos proprietários e possuidores de imóveis onde haja ocorrido incremento no preço do solo, como resultado de ações urbanísticas que modifiquem o uso do imóvel ou incrementem o seu aproveitamento. O artigo 82 da Constituição colombiana dispõe que as entidades públicas participam das mais-valias oriundas de sua ação urbanística e regularão a utilização do solo e do espaço aéreo urbano em defesa do interesse comum.

O artigo 73 da Lei n.388 de 1997 estabelece que as ações urbanísticas que regulem a utilização do solo e do espaço aéreo urbano, incrementando seu aproveitamento, geram benefícios que dão direito às entidades públicas a participarem das mais-valias resultantes dessas ações.

Especificamente no caso de Bogotá, são fatos geradores para cobrança de mais-valias: a transformação de solo rural em solo de expansão urbana, o estabelecimento ou modificação do regime de uso do solo, a autorização para maior aproveitamento do solo por meio de aumento do índice de ocupação ou de construção, quando da execução de macroprojetos de infraestrutura onde não seja cabida a contribuição de melhoria ou de valorização.

predial e territorial e a outra pela exigência de compra de direito de construir. A pressão das entidades ligadas ao capital imobiliário não surtiu efeito, eis que o entendimento do STF foi diverso ao pretendido, tal como será visto em item específico dentro deste Capítulo.

Por esses motivos entende-se haver um espaço a ser explorado pelos gestores públicos visando à captura do valor excedente gerado por atos administrativos ou legislativos do poder público.

A produtividade é indicador relacionado às práticas capitalistas. A maior produção em menos tempo, ao menor custo. Essa prática se reproduz na produção, reprodução e apropriação do espaço urbano. Ricardo no século XVIII (1996) afirmava que, tal como ocorre com a terra rural, a “fertilidade” da terra urbana decorre daquilo que nela pode ser construído. A analogia à produtividade vai ao encontro do pensamento capitalista, preocupado com produtividade e fertilidade da mercadoria terra urbana.

Entretanto, Jaramillo (2003) salienta que, embora se possam comparar os processos de produtividade da terra rural e urbana, há aspectos bastante distintos. Isso porque a relação com a terra é diferente no solo agrícola e urbano.

No caso do solo rural, o nexa com a terra limita-se ao tempo necessário para o ciclo de produção. Já no caso do solo urbano, a relação é distinta porque o bem produzido sobre a terra possui natureza, em tese, permanente. No caso da terra urbana, o bem é produzido no mesmo lugar do consumo. Além disso, as características da terra urbana são determinantes pelo seu consumo (JARAMILLO, 2003, p. 34). O processo de valorização da terra rural e urbana também é distinto em razão dos atores participantes da cadeia de transmissão da propriedade.

O ciclo de produção do espaço urbano é mais complexo que o da terra rural. Nessa, o processo é mais estável e homogêneo e a propriedade da terra segue uma cadeia mais linear, o que se reflete no valor de troca do solo. O esforço do proprietário da terra rural é transparente. Diferente processo ocorre com a terra urbana, na medida em que há fatores diversos de construção, agentes distintos e interesses diferentes no processo de transmissão do solo urbano. A renda advinda dessa cadeia sucessória nem sempre é gerada pelo titular do domínio e agrega-se, sucessivamente, ao valor da terra.

Outra situação comparativa e exemplificativa é a transformação da terra agrícola em terra urbana e edificável, em que se verifica o incremento gerado pela necessária transformação. Nesse caso, serão necessárias obras de urbanização:

“ [...] La diferencia entre el valor normal del terreno (igual a su coste de producción y por tanto al valor del suelo agrícola y de la urbanización) y el valor que el terreno edificable alcanza en el mercado, representa la renta del suelo urbano. Pertenece esta renta de la propiedad quien, generalmente ni siquiera ha contribuido a determinar el valor normal del suelo edificable realizando las obras de urbanización a su costa, sino que éstas son sufragadas por la colectividad por medio de la actuación de las entidades públicas [...]” (VENUTI, 1971, p. 18)¹⁷¹.

A referência acima traduz exatamente as primeiras etapas do processo de valorização do imóvel localizado na Avenida João Wallig, 1800, onde está situado o SCIPA. A alteração de uso do solo aliada à urbanização do entorno pelo poder público, sinaliza atos concretos de significativa valorização gerada por duas ações administrativas materializadas, tal como será explicitado no próximo Capítulo.

Ainda nas diferenças entre a produtividade da terra rural e urbana, Jaramillo (2003) defende que a terra urbana, ao contrário da terra rural, não está vinculada a um processo produtivo único, mas articulada com outros processos do ramo da construção civil. Acrescente-se aqui, a incorporação dos múltiplos processos produtivos globalizados e relacionados à terra urbana.

O objetivo do capital imobiliário é a incessante busca por solo urbano mais produtivo, seja pela transformação de atividade ou de uso, seja pela alteração do regime urbanístico do imóvel. Ambas as situações de incremento da produtividade ou fertilidade da terra traduzem atividade de planejamento e gestão do território, dependendo de regulamentação específica por meio de lei. Ou seja, atos administrativos e legislativos potencialmente geradores de mais-valias. Na cidade de Porto Alegre, recentes leis originadas por pressões do setor da construção civil foram produzidas para o aumento da produtividade da terra urbana. Além da alteração não onerosa da atividade e do uso do solo rural para urbana, bem como para aumento não oneroso dos limites relativos ao regime urbanístico dos imóveis¹⁷², pode-se citar a Lei Complementar n. 666, de 30-12-10 que, a título de incentivo urbanístico, aumentou a capacidade construtiva dos imóveis comerciais. Essa lei beneficiou com mais capacidade construtiva o imóvel do SCIPA. Na forma do artigo 1º da referida lei¹⁷³, sem realização de estudo prévio de impactos no entorno

¹⁷¹ “ [...] A diferença entre o valor normal da terra (igual ao seu custo de produção e, portanto, o valor das terras agrícolas e urbanas) e o valor que o terreno edificado alcança quando chega ao mercado, representa a renda do solo urbano. Essa renda pertence à propriedade que sequer contribuiu para determinar o valor normal do solo edificável, realizando as obras de urbanização a suas expensas, senão que essas obras são suportados pela comunidade por meio da ação das entidades públicas [...]”. (Tradução livre)

¹⁷² Ver Leis Complementares n. 792, de 26-02-2016 e 780, de 26-11-2015.

¹⁷³ Artigo. 1º Ficam definidos os seguintes índices de aproveitamento para os terrenos nos quais se tenha a finalidade de implantar projetos de reformas, adequações ou ampliações de centros esportivos, clubes, equipamentos administrativos, hospitais, hotéis, apart-hotéis, centros de eventos, centros comerciais, shopping centers, escolas, universidades e igrejas, todos com pedidos de aprovação protocolados perante a Administração Municipal até 31 de dezembro de 2012, conforme segue:

e sem a participação da comunidade, restou a concessão gratuita de capacidade construtiva ao imóvel, valorizando-o.

A recuperação de mais-valias urbanas atua como fonte de distribuição de renda na forma de obras e serviços públicos, também representa fonte alternativa não tributária de captação de recursos para financiamento das cidades. Modo, portanto, de modular ou uso e ocupação do solo urbano.

4.1 A DISTRIBUTIVIDADE NO PROCESSO DE URBANIZAÇÃO

[...] o proprietário urbano em geral se sente no “direito” à valorização de sua propriedade, impondo a responsabilidade desse processo ao poder público. Ou seja, ele tem a expectativa de que a valorização ocorra e, se ela não ocorre, ele imputa à administração pública da cidade o seu prejuízo. Neste contexto, as mais-valias fundiárias são tidas como uma consequência “natural” da propriedade e, da mesma forma, é entendida a apropriação privada dessas mais-valias. (FURTADO, 1999, p. 31)

A evolução das cidades pós-modernas trouxe a complexidade das demandas próprias desse período de transição paradigmática (SANTOS, 2002). Além dos problemas típicos da maioria das cidades ocidentais, como o desequilíbrio territorial e a influência do capital reforçando esse processo, novas questões se apresentam no espaço urbano e que exigem agilidade e criatividade do gestor público e participação da sociedade civil.

A inquietude da Pós-Modernidade gera maior mobilidade de pessoas para dentro e para fora dos territórios urbanos. A rapidez das relações sociais, a liquidez e o consumo transforma a sociedade e a cidade. A busca por novas oportunidades faz com que os indivíduos deixem seus territórios de origem¹⁷⁴. Esse fenômeno chegou às cidades brasileiras, requerendo acolhimento e incorporação dos imigrantes no contexto social e econômico. Na cidade de Porto Alegre o fenômeno migratório causou impactos nas políticas sociais, econômicas e de

I – 1,5 (um vírgula cinco), quando localizados em Unidade de Estruturação Urbana (UEU) com o código de índice de aproveitamento 01, 02a e 02b do Anexo 6 da Lei Complementar nº 434, de 1º de dezembro de 1999, e alterações posteriores;

II – 2,0 (dois vírgula zero), quando localizados em UEU com o código de índice de aproveitamento 03, 04, 04a, 05, 06 e 21 do Anexo 6 da Lei Complementar nº 434, de 1999, e alterações posteriores; e

III – 3,0 (três vírgula zero), quando localizados em UEU com o código de índice de aproveitamento 07, 09, 11, 13, 15, 17 e 19 do Anexo 6 da Lei Complementar nº 434, de 1999, e alterações posteriores.

¹⁷⁴ Cite-se, a título exemplificativo, a crescente imigração de refugiados econômicos, climáticos, ambientais ou de guerra para espaços urbanos com melhores condições de sobrevivência.

planejamento e gestão do território, exigindo medidas de acolhimento e inserção social¹⁷⁵. Essas medidas públicas não foram suficientes. Pelas circunstâncias, instalaram-se em locais clandestinos e irregulares¹⁷⁶.

Reafirmando o pensamento de Bauman (1997) os problemas da Modernidade permanecem presentes e devem ser analisados sob a visão pós-moderna. As novas questões, no espírito da Pós-Modernidade (BAUMAN, 1997), demandam instrumentos que possam materializar a justiça urbana.

Nesse contexto, buscando afastamento do olhar do Estado paternalista, em busca de formas mais justas, solidárias e efetivas de financiamento das cidades, deve-se ter presente que valorização dos imóveis decorrentes de ações do poder público, na maioria das vezes, é proporcionalmente superior ao suprimento de infraestrutura¹⁷⁷ (SHOUP, 1994, p. 236).

Na lógica da política pública, explicitada pelo Estatuto da Cidade, a justa distribuição dos ônus decorrentes do processo de urbanização é diretriz vinculativa¹⁷⁸ de planejamento e de gestão do território da cidade, tal como foi visto nos capítulos anteriores. Ou seja, não se trata de mera declaração de boas intenções, mas orientação condicionante de execução dirigida ao gestor público. Entre as alternativas existentes será escolhida a que estiver alinhada ao objetivo constitucional (GRECO, 2005, p. 172).

Por essa razão, a distribuição de ônus decorrentes do processo de urbanização, na forma de captura de mais-valias urbanas, não é tema inédito na doutrina mundial. O presente trabalho restringe-se ao exame dos ônus decorrentes do processo de urbanização no sentido de exigência de contrapartidas e de sua distribuição para a cidade, partindo da premissa da necessidade de distribuição da renda da terra, bem finito e limitado. Por esse motivo, a produtividade da terra

¹⁷⁵ A organização administrativa da cidade de Porto Alegre, existente até dezembro de 2016, contava com o trabalho da secretaria municipal de direitos humanos e com o centro de acolhimento de imigrantes e refugiados. ver <http://www2.portoalegre.rs.gov.br/smdh/default.p>. acesso em 16-9-17.

¹⁷⁶ A notícia abaixo ilustra as condições vividas por imigrantes haitianos em Porto Alegre. Veja-se:

“[...] Progresso: a ocupação que se tornou o lar de centenas de haitianos em Porto Alegre:

Dezenas de famílias de haitianos que vieram para Porto Alegre em busca de trabalho e renda estão vivendo em uma ocupação na zona norte da cidade. Iniciada em 2014, a Ocupação Progresso, localizada no bairro Sarandi, ao lado de um bloco de edifícios do programa Minha Casa, Minha Vida, abriga hoje mais de 100 famílias, quase 70% delas de haitianos. A rotina dos migrantes que vivem na ocupação é marcada pela precariedade e pela busca permanente por trabalho. O emprego mais frequente que eles conseguem atualmente é na coleta de lixo. Há muitos trabalhando também na área da construção civil, entre outros serviços. A crise econômica fez as ofertas de trabalho caírem drasticamente, mas novos haitianos continuam chegando em busca de uma vida melhor [...]”.

In <https://rsurgente.wordpress.com/2017/04/16/progresso-a-ocupacao-que-se-tornou-o-lar-de-centenas-de-haitianos-em-porto-alegre/>. Acesso em 16-9-17.

¹⁷⁷ No original: “[...] Provision of basic public infrastructure greatly increases the value of urban land, usually by much more than the cost of the infrastructure itself. [...]” (SHOUP, 1994, p. 236).

¹⁷⁸ Isso significa afirmar que essas diretrizes possuem força cogente e imperativa. Não sendo observadas, maculam de nulidade toda a correspondente política pública.

não deve ser individualmente apropriada, especialmente se gerada por fatores alheios ao esforço individual do proprietário. Assim, lucro gerado pela comunidade é bônus que, pela distributividade, a ela deve retornar.

“[...] O processo de urbanização gera, inevitavelmente, vantagens e prejuízos aos envolvidos e, para manutenção do equilíbrio social e da equidade jurídica, esses ônus e os benefícios devem ser distribuídos [...]” (FRANZONI, 2011, p. 9), exigindo dos interessados não apenas direitos, mas deveres decorrentes do seu interesse em empreender. Não se trata de penalização do empreendedor, mas da cota de solidariedade ao processo de urbanização, decorrente do princípio da distributividade.

A política urbana entrelaça-se com as demais necessidades públicas como protagonista na estrutura de descentralização de renda e da aplicação direta na infraestrutura urbana e serviços públicos. O papel do gestor público é o de protagonista no processo de valorização da terra e gestão da cidade onde a recuperação de mais-valias deve ocupar papel de destaque, pois há “[...]que se considerar, nessa apropriação gratuita que os atos legislativos ou investimentos públicos geradores das mais-valias são financiados por recursos da coletividade que, ao fim, deve ser ressarcida[...]” (FURTADO, 1999, p.131)

Será justa a distribuição de ônus decorrentes do processo de urbanização quando, por mediação do poder público, houver o reequilíbrio das desigualdades existentes no território urbano, por equidade, evitando-se a apropriação particular de benefícios pertencentes à comunidade e sem ações arbitrárias ou casuísticas de exigência de contrapartidas urbano-ambientais e sociais.

4.1.1 A competência municipal para a execução da política urbana brasileira

No sistema de competências coube aos municípios brasileiros a execução da política urbana baseada nas diretrizes gerais ditadas pelo Estatuto da Cidade¹⁷⁹. O planejamento e a gestão do uso e da ocupação do solo urbano são tarefas dinâmicas que necessitam acompanhar as mudanças diárias no território da cidade. Tais atividades demandam um olhar multidisciplinar que abarque as necessidades da sociedade, especialmente, as espaciais, as sociais e as econômicas.

¹⁷⁹ Artigo 30, I e VIII e artigo 182 da Constituição Federal.

No ordenamento jurídico brasileiro, a execução da política urbana manifesta-se por meio de atos municipais administrativos ou legislativos. Os atos administrativos são atos jurídicos pelos quais o Estado e a Administração Pública expressam-se para adquirir, resguardar, transferir, modificar, extinguir e declarar direitos, ou impor obrigações aos administrados. Já o ato legislativo é espécie de ato jurídico administrativo, oriundo do Poder Legislativo no exercício da função legislativa. Assim, tanto ao produzir atos administrativos como atos legislativos que digam respeito ao planejamento e à gestão do uso e da ocupação do solo urbano, poderão gerar efeitos de valorização da terra. Exemplo desses atos é o plano diretor, instrumento básico de política urbana. Acrescenta-se, ainda, atos de natureza meramente administrativa, tais como resoluções, pareceres e manifestações técnicas, os quais servirão como base para planejar, gerir, esclarecer e orientar as demandas urbanas. Em outras situações, devidamente demarcadas pelo texto legal, somente a lei¹⁸⁰ poderá tratar de determinada matéria urbano-ambiental.

A decisão administrativa ou legislativa de alocação de infraestrutura e serviços em determinada área da cidade, considerada a carência e necessidade da região, pode gerar, de modo indireto, a valorização de imóveis do bairro. Importante observar que não é a obra em si a geradora de valorização¹⁸¹, mas o melhoramento e a valorização da região anteriormente carente dessa infraestrutura e serviços¹⁸². Do mesmo modo, a ação administrativa ou legislativa de alteração do regime urbanístico do imóvel e de determinada região poderá gerar a valorização do solo, originando a possibilidade de recuperação da mais-valia urbana dela advinda.

A geração de renda decorre de ato alheio ao esforço do proprietário do imóvel e é, portanto, imerecida. O ato gerador da valorização origina-se dos representantes da sociedade que estão atrelados ao interesse público, à justiça e à solidariedade social.

Quando houver a atuação efetiva da sociedade no monitoramento, no controle e nas proposições de medidas de compensação e mitigação, será possível minimizar o desequilíbrio territorial e social entre as áreas da cidade. A gestão democrática da cidade poderá ser

¹⁸⁰ Ver artigo 59 da Constituição Federal. O artigo 72 da Lei Orgânica do Município de Porto Alegre estabelece: “[...] O Processo Legislativo compreende a elaboração de: I-emendas à Lei Orgânica; II-leis complementares; III-leis ordinárias; IV-decretos legislativos; V-resoluções. Parágrafo Único – Lei complementar disporá sobre a elaboração, a redação, a alteração e a consolidação dos atos normativos de que trata este artigo [...]”.

¹⁸¹ Fato gerador para a cobrança de IPTU ou contribuição de melhoria.

¹⁸² No caso do Shopping Center Iguatemi Porto Alegre, o acesso à infraestrutura e aos serviços é utilizado na publicidade da empresa como fator de atratividade.

canalizadora da compreensão de que as contrapartidas de mitigação ou de compensação estão vinculadas às necessidades urbanas e não a um percentual econômico sobre o empreendimento ou atividade. Portanto, mesmo que se trate de ato administrativo ou legislativo produzido pelos respectivos órgãos da administração pública, sua legitimidade não deve ser apenas formal. Todo o ato decorrente de política pública, especialmente a urbana, alcançará seus objetivos se referendado pela chancela da participação da sociedade¹⁸³.

4.2 O IPTU, A CONTRIBUIÇÃO DE MELHORIA E AS CONTRAPARTIDAS URBANO-AMBIENTAIS E SOCIAIS

Na medida em que o valor extraordinário for gerado por ato administrativo ou legislativo do Estado, evidencia-se a necessidade de seu retorno à coletividade para redistribuição e posterior utilização no financiamento das cidades. Trata-se de critério de concretização da cidade justa e solidária, evitando-se o enriquecimento sem causa do proprietário do imóvel valorizado por ação de terceiro.

É por meio das exações que os “[...] proprietários de terras poderão ser obrigados a fazerem aportes em dinheiro ou em espécie para obter aprovações ou permissões especiais para urbanizar ou construir em suas terras [...]” (SMOLKA, 2014, p. 33)¹⁸⁴. No ordenamento jurídico brasileiro, traduzem-se em ferramentas de natureza tributária e não tributárias.

¹⁸³ A realidade da cidade de Porto Alegre é peculiar no que tange à prática da participação popular. Mesmo com as alterações de procedimentos realizadas pelas sucessivas administrações municipais, o processo de gestão democrática inaugurado com o OP trouxe às comunidades, por meio dos delegados regionais e dos Foruns Regionais do Orçamento Participativo- FROP, a possibilidade de levar à discussão as demandas regionais. Durante os anos de trabalho na Procuradoria-Geral do Município de Porto Alegre, a pesquisadora teve a oportunidade de presenciar a materialização de demandas das comunidades incluídas nos orçamentos municipais como resultado da participação. No ano de 2015 e 2016 quando da análise do projeto residencial revisto para o terreno ao lado do empreendimento Barra Shopping Porto Alegre, devido à dimensão do empreendimento, constatou-se a atuante participação da comunidade do bairro Cristal e Vila Cruzeiro e Vila Pedreira na construção das exigências de medidas de compensação ao empreendimento. Uma delas, cita-se aqui, a construção do Centro de Referência da Vila Cruzeiro e demais medidas sociais que são produto da vontade da comunidade organizada. Mais detalhes ver expediente administrativo n. 002.274689.00.1 do Município de Porto Alegre e Termo de Compromisso n. 56954, registrado a fls.290, do Livro 884-D firmado entre o Município de Porto Alegre e o empreendedor. Todos os termos de compromissos, onde estão compiladas as contrapartidas ajustadas, além do registro formal junto ao Setor de Contratos da Procuradoria-Geral do Município de Porto Alegre- SECON/PGM, estão publicados na página eletrônica da PGM/PMPA.

¹⁸⁴ Deve-se deixar claro que a permissão, aprovação ou licenciamento para urbanizar ou construir a mais estão regradas por normas próprias e condicionadas a requisitos técnicos relativos ao imóvel em si e ao seu entorno. Necessário esse esclarecimento para afastar a ideia de que as exigências aos proprietários de terras possam ser feitas de modo aleatório ou discricionário. Da mesma forma, o proprietário do imóvel que desejar construir ou urbanizar além dos limites básicos previstos, deverá se submeter à legislação existente, não bastando seu mero desejo em assim utilizar a sua propriedade.

O imposto predial e territorial urbano – IPTU – e a contribuição de melhoria são espécies tributárias de recuperação de mais-valias. Previstos no artigo 145 da Constituição Federal, constituem tributos como forma de “prestação pecuniária compulsória, em moeda ou cujo valor nela se possa exprimir, que não constitua sanção de ato ilícito, instituída em lei e cobrada mediante atividade administrativa plenamente vinculada”, nos termos do artigo 3º do Código Tributário Nacional. O IPTU é tributo não vinculado a qualquer despesa pública específica, incidente sobre a propriedade predial ou territorial urbana, cuja arrecadação visa ao custeio de despesas públicas. Está previsto no artigo 145, I, artigo 156, I da CF/88 e artigo 32 e seguintes da Lei Federal n. 5.172, de 25 de outubro de 1966 – Código Tributário Nacional – CTN.

A contribuição de melhoria é tributo previsto no artigo 145, inciso III da CF/88 e no artigo 81 do CTN¹⁸⁵ e decorrente de ação estatal específica de realização de obra pública com geração de incremento no valor do imóvel. O fundamento da sua instituição é “retornar ao Tesouro Público o valor despendido com a realização de obras públicas, na medida em que destas decorra valorização de imóveis” (MACHADO, 2004, p. 414). O fato gerador da obrigação tributária não é a obra pública em si, mas a valorização dela decorrente.

Como ferramentas tributárias e fatos geradores claramente definidos, a efetividade na cobrança do IPTU, bem como da contribuição de melhoria, depende de cadastros imobiliários atualizados e organização administrativa que garanta efetividade no retorno desses valores aos cofres municipais.

Observa-se que a recuperação de mais-valias urbanas, por meio de contrapartidas, distingue-se das modalidades tributárias do IPTU e da contribuição de melhoria. Aquelas modalidades possuem fundamentos semelhantes às espécies tributárias, mas são distintas em seus fundamentos. Não apenas a origem e natureza jurídica são diversas, sendo aquelas tributárias e essa não tributária, os respectivos fatos geradores também são diferentes.

No caso do IPTU, a causa geradora da obrigação é a propriedade predial ou territorial urbana. Já a cobrança da contribuição de melhoria está condicionada à demonstração da valorização do imóvel urbano oriunda de obra pública. Ou seja, aquele pretende a recuperação de mais-valias aos cofres públicos como fonte de receita pública não vinculada. Esta, o retorno dos valores investidos em obras públicas geradoras de valorização dos imóveis.

¹⁸⁵ “[...] Art. 81. A contribuição de melhoria cobrada pela União, pelos Estados, pelo Distrito Federal ou pelos Municípios, no âmbito de suas respectivas atribuições, é instituída para fazer face ao custo de obras públicas de que decorra valorização imobiliária, tendo como limite total a despesa realizada e como limite individual o acréscimo de valor que da obra resultar para cada imóvel beneficiado[...].” (BRASIL, 1976)

O descumprimento do dever jurídico de pagamento de tributo configura conduta ilícita e sancionada pela legislação tributária. O tributo, além da obrigatoriedade de pagamento quando ocorrido o fato gerador, caracteriza-se pelo pagamento em espécie e a origem vinculada à atividade estatal voltada ao atendimento das necessidades básicas da população.

A captura de mais-valias decorrente de valorização de imóveis por atos do poder público não se caracteriza como espécie tributária de recuperação de valor. Embora se constitua em ferramenta eficaz para que a infraestrutura financiada com os valores recuperados seja provida em modo, quantidade e ritmo compatíveis ao processo de urbanização (DOEBELE, 1977), não possui natureza compulsória. Não possui os contornos dos instrumentos tributários tais como a obrigatoriedade ou pagamento em espécie. Sua origem está relacionada à produção de atos administrativos ou legislativos geradores de valorização em imóveis. Distingue-se dos tributos porque relaciona-se a um ônus não decorrente de uma obrigação. Apenas será capturado o lucro extraordinário do imóvel, caso o proprietário ou empreendedor opte em utilizar as vantagens decorrentes da alteração administrativa ou legislativa geradora da valorização¹⁸⁶.

O IPTU e a contribuição de melhoria somente podem ser liquidados em dinheiro. As contrapartidas urbano-ambientais e sociais podem ser pagas em espécie ou na forma de contraprestação em obras, conforme regulamentação em lei municipal.

Por fim, o IPTU está relacionado à propriedade em si. A contribuição de melhoria, por sua vez, está relacionada à valorização imobiliária decorrente de obra pública. Já as contrapartidas decorrem de ato administrativo ou legislativo geradores com efeitos sociais ou urbano-ambientais não mitigados. São as compensações não ligadas a um dano propriamente dito, mas à solidariedade¹⁸⁷ e à distributividade como eixos da justiça urbana.

Veja-se o Quadro 6 abaixo onde se comparam as principais características definidoras e distintivas de cada instrumento tributário e não tributário:

¹⁸⁶ Nesse sentido, novamente, invoca-se a decisão do STF sobre solo criado, que é esclarecedora. O relator, Ministro Eros Roberto Grau, na fundamentação do seu voto no recurso extraordinário n. 387.047, faz a distinção entre obrigação e ônus. (BRASIL, 2008)

¹⁸⁷ Exemplo de compensação urbano-ambiental e social . na cidade de São Paulo. é a Lei Municipal Nº 16.050, de 31-7-2014 que, a partir do artigo 111, prevê as hipóteses de cota de solidariedade e formas de contribuição, já citado anteriormente. Ver o estudo comparativo entre as políticas urbanas das cidades norte americanas e São Paulo de COSTA, ALBUQUERQUE E RAMPAZIO (2015). Há uma comparação entre o instituto da cota de solidariedade paulista e a ferramenta norte-americana denominada “ inclusionary zoning”.

Quadro 7 – Quadro comparativo dos instrumentos tributários e não-tributários.

	Imposto Predial e Territorial Urbano	Contribuição de Melhoria	Contrapartidas de compensação urbano-ambientais e sociais
Origem	Ocorrência do fato gerador e exigência conforme legislação específica	Ocorrência do fato gerador e exigência conforme legislação específica	Ato administrativo ou legislativo que altere regime de uso ou urbanístico de determinado imóvel, acarretando valorização.
Fato gerador	A propriedade predial ou territorial urbana	Valorização individual do imóvel em decorrência de obra pública	Valorização da terra em razão de atos administrativos ou legislativos do poder público
Fundamento legal	-Arts. 145, I e 156, I, CF/88. -Art. 32, CTN. -Regulamentação local	-Art. 145, III, CF/88. -Art. 81, CTN. -Regulamentação local	-Arts. 3º e 182, CF/88. -Art. 2º, IX, EC. -Regulamentação local
Natureza jurídica	Obrigação tributária e compulsória na ocorrência do fato gerador.	Obrigação tributária e compulsória na ocorrência do fato gerador.	Ônus decorrente da opção de construir não tributário cujo cumprimento é condição para a concessão de licenças como o “Habite-se”, por exemplo.
Destinação da arrecadação	Verba não vinculada à destinação específica, ingressando nos cofres municipais como receita pública para o custeio de despesas públicas.	Embora tenha natureza indenizatória, trata-se de verba não vinculada à destinação específica, ingressando nos cofres municipais como receita pública para o custeio de despesas públicas.	Quando o pagamento das contrapartidas ocorrer em espécie, sua destinação está vinculada ao custeio de obras no entorno da edificação ou empreendimento ou ao financiamento de obras na cidade, conforme regulamentação local.
Forma de exigência	Pagamento em espécie	Pagamento em espécie	Pagamento em obras, serviços ou, em espécie, de acordo com a regulamentação local.

Fonte: Quadro comparativo elaborado a partir das referências doutrinárias e legais citadas neste Capítulo.
VIZZOTTO, A. (2016)

Em suma, as três espécies examinadas constituem instrumentos de recuperação de mais-valia urbanas distintas, mas fundamentadas na solidariedade social, na justiça social e na vedação de enriquecimento sem causa.

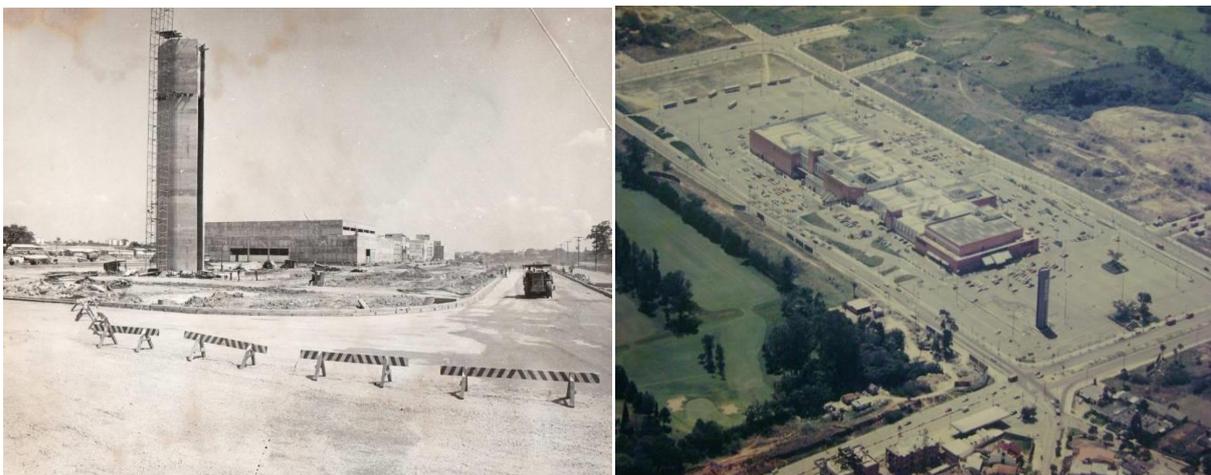
4.2.1 A natureza jurídica das contrapartidas urbano-ambientais e sociais: tributos disfarçados?

A recuperação de valorização imobiliária por meio de contrapartidas de compensação urbano-ambientais e sociais constitui processo bastante distinto daquele da captura do custo das obras públicas por meio de contribuição de melhorias. Enquanto aquela busca o controle fundiário com a reinserção dos valores capturados no financiamento da cidade, essa, de natureza tributária, é mais limitada à obra executada, mas sem preocupação com a distribuição social (FRANZONI, 2011).

São medidas que visam à compensação dos impactos gerados por empreendimento ou atividade que pretenda se instalar e operar na cidade. Está baseada em critérios de igualdade, justiça e solidariedade social. Esse processo, semelhante à “perequação” portuguesa ou “perequazione” italiana, objetiva compensar desigualdades oriundas do uso do solo urbano.

As imagens abaixo (Figura 2) demonstram as características da região onde está localizado o SCIPA. Essas figuras auxiliam na compreensão da natureza das contrapartidas de compensação, percebendo-se o impacto que o empreendimento gerou ao entorno.

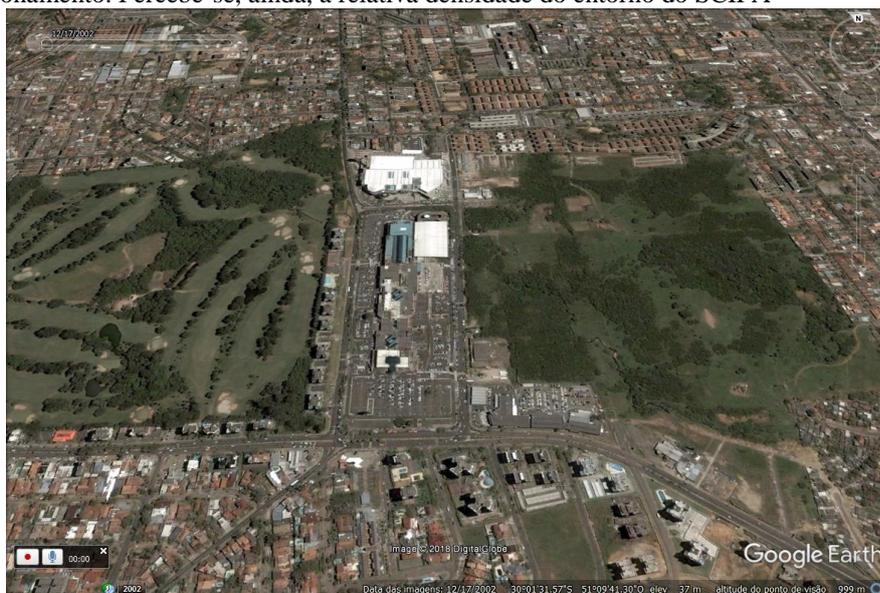
Figura 2 – Início da construção do SCIPA no início da década de 80.



Fonte: IGUATEMI, 2016.

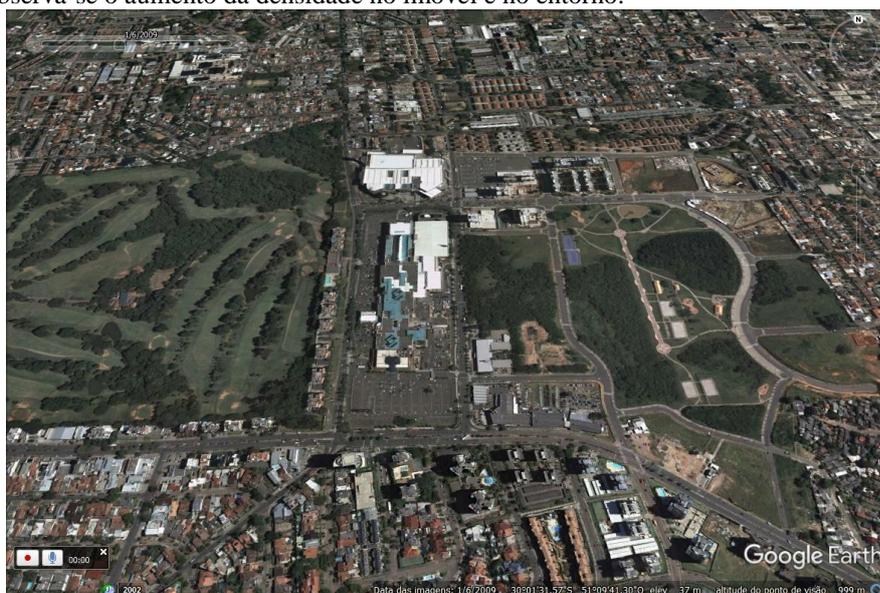
Comparadas as imagens, percebe-se que os impactos geraram a necessidade de aporte de infraestrutura, serviços e medidas sociais¹⁸⁸. Sob outro ângulo, a sequência de imagens de satélite abaixo (figuras 3 a 8) corrobora o fenômeno de transformação da região. Mesmo que a primeira das imagens da série tenha sido capturada 19 anos após a inauguração do SCIPA, auxilia na constatação do progressivo adensamento da ocupação do solo urbano no terreno do Shopping e no seu entorno.

Figura 3 – Vista aérea do SCIPA em 17-12-02 onde se percebe a proporção do prédio comercial em relação à área de estacionamento. Percebe-se, ainda, a relativa densidade do entorno do SCIPA



Fonte: Google Earth. Acesso em 11-4-18.

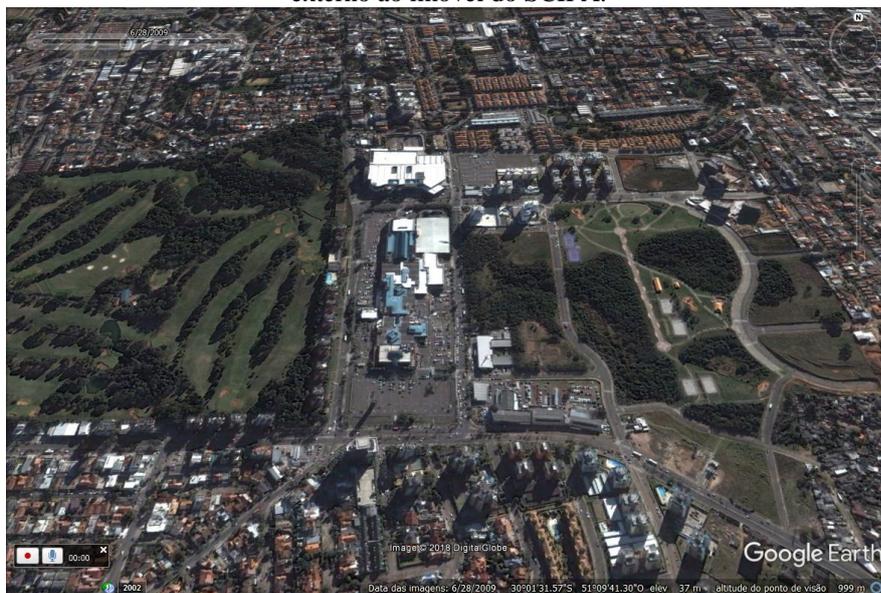
Figura 4 – Vista aérea do SCIPA em 06-01-2009. A imagem demonstra o crescimento do SCIPA, se comparada à Figura 5. Observa-se o aumento da densidade no imóvel e no entorno.



Fonte: Google Earth. Acesso em 11-4-18.

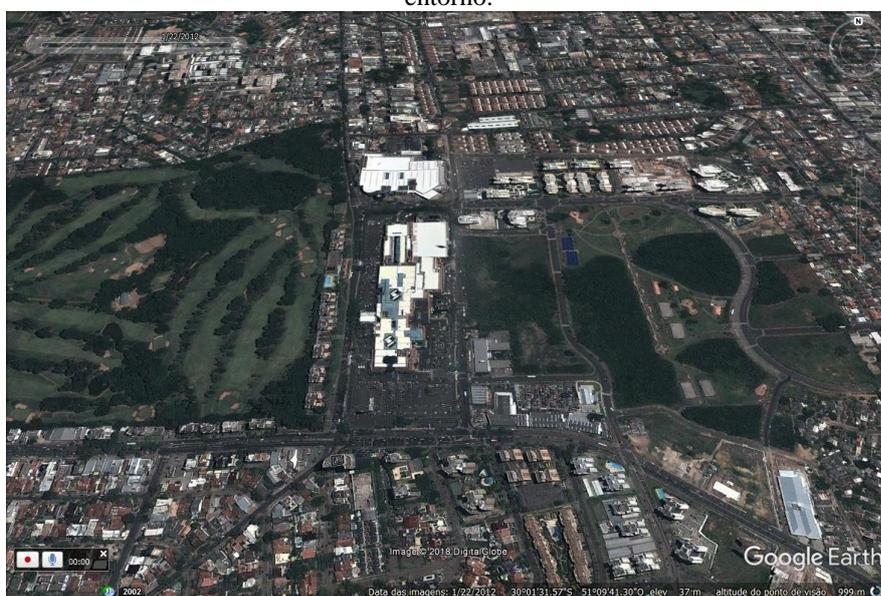
¹⁸⁸ Objeto de contrapartidas de mitigação, não de compensação.

Figura 5 – Vista aérea do SCIPA em 24-02-10 onde se verifica a continuidade do adensamento interno e externo ao imóvel do SCIPA.



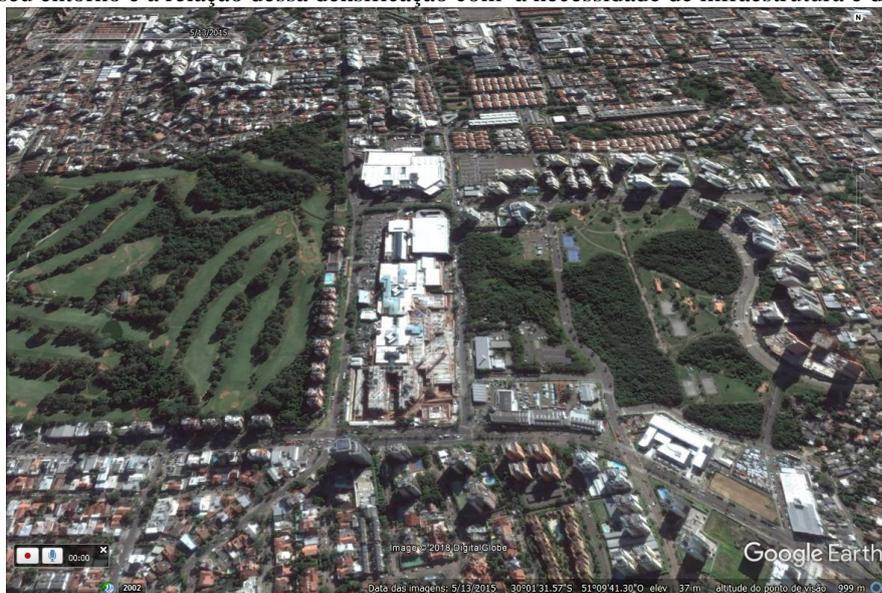
Fonte: Google Earth. Acesso em 11-4-18.

Figura 6 – Vista aérea do SCIPA em 22-01-12, onde se verifica significativa densidade do SCIPA e do entorno.



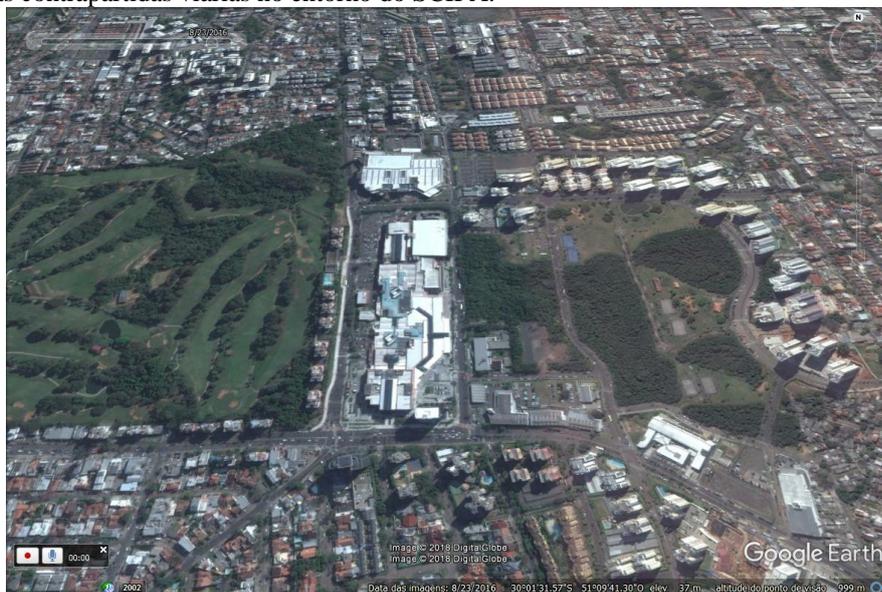
Fonte: Google Earth. Acesso em 11-4-18.

Figura 7 – Vista aérea do SCIPA em 13-5-13. Se comparada às imagens anteriores, percebe-se a alteração do imóvel e do seu entorno e a relação dessa densificação com a necessidade de infraestrutura e de serviços.



Fonte: Google Earth. Acesso em 11-4-18.

Figura 8 – Vista aérea do SCIPA em 23-5-2016. Percebe-se a implantação da última expansão realizada e a conclusão das contrapartidas viárias no entorno do SCIPA.



Fonte: Google Earth. Acesso em 11-4-18.

Na imagem abaixo (Figura 9), capturada no ano de 1998 em outro ângulo de visão, verifica-se a ampliação do empreendimento e a alteração da configuração da região. Em se tratando de empreendimento comercial, de significativa atração de pessoas, esse adensamento também se reflete na necessidade de maior aporte de infraestrutura e serviços.

Figura 9 – Foto do SCIPA em 1998. A área original do estacionamento foi substituída por área construída, adensando ainda mais o imóvel.



Fonte: <<http://www.skyscrapercity.com/showthread.php?t=1600211>>. Acesso em 13-2-2016.

O empreendimento comercial depende de infraestrutura e serviços públicos. A localização junto a bairro de classe média e alta, a facilidade de mobilidade e de acesso por meio de transporte público são elementos de valorização do empreendimento explorados na forma de marketing. Veja-se:

“[...] Localizado na região norte da cidade, o Iguatemi é um shopping de fácil acesso. Está apenas a 6 km do centro da cidade, além de ser próximo da Av. Carlos Gomes, uma das mais modernas do Estado.

Linhas de ônibus: 429- Protásio/Iguatemi, 430-Bela Vista/Anita, 617-Iguatemi, 620 – Iguatemi/Vila Jardim, 637- Chácara das Pedras, B09-Aeroporto/Iguatemi, B51-Parque/Postão IAPI, T1, T1D e T7. Lotação (micro-ônibus): Auxiliadora-Anita, Chácara das Pedras-3 Figueiras, Chácara das Pedras-Paineira, Higienópolis-Benjamin Constant, Higienópolis- Hosp. Militar, IAPI-Auxiliadora, Hospital Conceição, Montserrat-Anita e Montserrat-IPA [...]”. (IGUATEMI, 2016).

Partindo dessa premissa, quando houver a valorização excedente, a viabilidade do empreendimento ou atividade passa pela análise e consequente exigência posterior de medidas em forma de obras e investimentos, prévios à efetiva instalação e operação daqueles. Essas exigências constituem uma genuína ferramenta de equilíbrio urbano-ambiental e social, como

um dos modos de materializar a diretriz de justa distribuição dos ônus decorrentes do processo de urbanização - pressuposto da solidariedade e cooperação social.

A sociedade deseja a concretização do interesse comum da cooperação e da solidariedade social. Aos poucos a sociedade compreende a lógica da valorização dos imóveis pela utilização dos insumos urbanos, percebendo a necessidade de exigência das contraprestações. Essa situação representa uma das formas de participação popular.

Por outro lado, o antagonismo entre os interesses da civilização capitalista e a nova ordem urbanística (FERNANDES, 2006), muitas vezes, evidenciam-se no espaço urbano. A propósito, convém referir a discussão sobre a natureza jurídica da recuperação de mais-valia no seu sentido amplo. O autor da ação judicial julgada pelo Supremo Tribunal Federal-STF defendeu a ideia de que a captura das mais-valias consistiria em “bis in idem”¹⁸⁹ ao IPTU incidente sobre a propriedade. Em decisão proferida no ano de 2008, entendendo-se ser a outorga onerosa do direito de construir, uma das espécies de recuperação de mais-valias, como um ônus do proprietário, distinto do IPTU¹⁹⁰. Segundo o entendimento da Corte, onde não há obrigação, não há tributo. Isso porque há a distinção entre ônus, dever e obrigação, de acordo com a vontade proprietário ou do possuidor.

Os mesmos pressupostos estão presentes na hipótese de exigência de contrapartida urbano-ambiental quando há valorização da terra originada de atos administrativos ou legislativos, seja quanto ao uso e à ocupação do solo, regime urbanístico ou edifício. O uso e a ocupação do solo urbano na forma da legislação específica decorrem de opção – não de obrigação – do titular do domínio da terra. Ao fazer uso desse bem com geração de impactos urbano-ambientais à cidade e à sociedade, a contrapartida de compensação ou mitigação decorre do ônus decorrente desta escolha.

Em Porto Alegre, a exigência de contrapartidas urbano-ambientais está regulamentada em procedimento administrativo e são compiladas em termo de compromisso com validade de título executivo extrajudicial. Esse procedimento, incorporado na rotina administrativa da cidade desde o ano de 1999, desperta descontentamento por parte de alguns setores econômicos da capital. As notícias abaixo transcritas demonstram o fator de pressão do capital sobre o

¹⁸⁹ Conforme o Dicionário De Latim Forense, a expressão latina “bis in idem” corresponde à incidência dupla, repetição. Na matéria tributária, “bis in idem” significa a dupla tributação pelo mesmo fato gerador o que, como regra geral, é vedada pela CF/88.

Município, conforme Jornal Zero Hora do dia 13-3-2013, edição n. 17370, coluna Informe Econômico:

“[...] Incentivo só para alguns:

A questão das exigências de contrapartidas da prefeitura de Porto Alegre para autorizar a instalação e ampliação de empreendimentos imobiliários assumiu proporções que extrapolam em muito o caso específico do Iguatemi. Em maior ou menor grau, o procedimento das autoridades do município está onerando os custos de praticamente todos os projetos de maior porte construídos na cidade, em contraposição ao que ocorre em outras capitais, acredita o presidente do Sinduscon, Paulo Garcia.

Como exemplo, citou o caso de grande construtora que opera no mercado imobiliário nacional. Um projeto de 35 mil m² de área construída em Curitiba teve zero de contrapartida e, na Capital, empreendimento com área equivalente teve exigência de R\$ 5 milhões de compensações. Em São Paulo, o teto das contrapartidas é estabelecido em 5% do valor do investimento, enquanto em Porto Alegre há atualmente um empreendimento imobiliário onde a exigência atinge 80%.

(...). E Garcia não entende como os construtores, que atendem à demanda em moradias e infraestrutura, são obrigados a arcar com custo de obras viárias e outras compensações que deveriam ser bancadas pelo município, até porque os novos investimentos trarão empregos e elevarão impostos da cidade [...]”. (ZERO HORA, 2013)

No caso específico das ampliações do SCIPA, a irresignação dos empreendedores pode ser ilustrada pela seguinte notícia¹⁹¹:

“[...] Contrapartidas somam mais de 10% do investimento

O debate se arrasta desde 2012, quando houve dezenas de encontros entre executivos do Iguatemi e Fortunati. Não se sabe ainda se a negativa poderá levar o shopping a paralisar o investimento de R\$ 150 milhões, cujas obras apenas se iniciaram. O certo é que, se não cumprir os termos previamente acordados, a empresa dificilmente receberá as licenças necessárias para inaugurar o novo espaço, no qual está prevista a operação de 84 lojas.

No total, as contrapartidas somam R\$ 16 milhões, mais de 10% do valor total da obra – uma espécie de limite informal para contrapartidas, na visão dos empreendedores.

(...)

Empreendedores e construtoras reclamam da falta de um padrão ou teto no percentual de contrapartidas em empreendimentos em Porto Alegre. Paulo Garcia, presidente do Sindicato da Indústria da Construção Civil no Rio Grande do Sul (Sinduscon-RS), diz que investidores fazem negócios às cegas sem saber qual será a dimensão das contrapartidas exigidas pela prefeitura[...].”

Portanto, seja no caso julgado pelo STF, seja pelos posicionamentos do setor da construção civil, há uma contínua pressão para a manutenção do modo capitalista de planejamento do uso e gestão do solo urbano. O pano de fundo da discussão sobre a natureza das contrapartidas, postas na forma de “bis in idem” aos tributos já pagos, desvia o foco do real motivo do debate: o custo econômico dos empreendimentos e atividades. Ou seja, a lógica do menor investimento possível para a produção de mais capital, sem considerar elementos de afetação do espaço urbano (FAINSTEIN, 2012; HARVEY, 2006).

¹⁹¹ Notícia publicada em 08-3-2013 em <http://zh.clicrbs.com.br/rs/noticias/economia/noticia/2013/03/impasse-coloca-em-risco-ampliacao-do-shopping-iguatemi-em-porto-alegre-4068880.html>. Acesso em 16-9-2017.

4.3 AS CONTRAPARTIDAS DE MITIGAÇÃO E DE COMPENSAÇÃO URBANO-AMBIENTAIS E SOCIAIS

As contrapartidas urbano-ambientais e sociais, como modo de justa distribuição dos ônus decorrentes do processo de urbanização, constituem instrumento ainda pouco utilizado no Brasil. As práticas brasileiras existentes ainda não são sólidas. Decorrem de sistemática com traços de subjetividade, descolada da sua essência e fundamentação teórica.

De certa forma, a crítica do SINDUSCON no que tange à subjetividade do procedimento administrativo é procedente. Por isso a necessidade de aprimorar a prática, esclarecendo o fundamento, as espécies e a motivação para a exigência de cada uma das contrapartidas exigidas.

Contrapartidas constituem contraprestação, troca em razão de determinada situação, compensação em sentido amplo. Caracterizam-se pela contraprestação urbana, ambiental ou social originária de impactos gerados na cidade pelos empreendimentos ou atividades. As contrapartidas correspondem a medidas que visam a mitigar, a diminuir, a eliminar ou a compensar os impactos urbano-ambientais e sociais identificados por relatórios e estudos de impactos ambientais¹⁹² e de vizinhança¹⁹³. Esses estudos possuem natureza vinculante ao empreendedor e ao gestor público. Isso significa que as medidas de mitigação e compensação

¹⁹² Ver o artigo 225, IV da CF/88 e a resolução nº 001, de 23-1-86, do Conselho Nacional do Meio Ambiente-CONAMA que estabelece o EIA como o conjunto de estudos para o diagnóstico ambiental da área de influência do projeto com descrição e análise dos recursos ambientais e suas interações, tal como existem, de modo a caracterizar a situação ambiental da área, antes da implantação do projeto, considerando o meio físico – o subsolo, as águas, o ar e o clima, destacando os recursos minerais, a topografia, os tipos e aptidões do solo, os corpos d'água, o regime hidrológico, as correntes marinhas, as correntes atmosféricas; o meio biológico e os ecossistemas naturais – a fauna e a flora, destacando as espécies indicadoras da qualidade ambiental, de valor científico e econômico, raras e ameaçadas de extinção e as áreas de preservação permanente; o meio socioeconômico – o uso e a ocupação do solo, os usos da água e a socioeconômica, destacando os sítios e monumentos arqueológicos, históricos e culturais da comunidade, as relações de dependência entre a sociedade local, os recursos ambientais e a potencial utilização futura desses recursos.

Ainda no estudo deverá constar a análise dos impactos ambientais do projeto e de suas alternativas, através de identificação, previsão da magnitude e interpretação da importância dos prováveis impactos relevantes, discriminando: os impactos positivos e negativos (benéficos e adversos), diretos e indiretos, imediatos e a médio e longo prazos, temporários e permanentes; seu grau de reversibilidade; suas propriedades cumulativas e sinérgicas; a distribuição dos ônus e benefícios sociais; a definição das medidas mitigadoras dos impactos negativos, entre elas os equipamentos de controle e sistemas de tratamento de despejos, avaliando a eficiência de cada uma delas e a elaboração do programa de acompanhamento e monitoramento.

¹⁹³ Nos termos do artigo 37 do EC o EIV será executado de forma a contemplar os efeitos positivos e negativos do empreendimento ou atividade quanto à qualidade de vida da população residente na área e suas proximidades, incluindo a análise, no mínimo, do adensamento populacional; equipamentos urbanos e comunitários; uso e ocupação do solo; valorização imobiliária; geração de tráfego e demanda por transporte público; ventilação e iluminação e da paisagem urbana e patrimônio natural e cultural.

apontadas nos estudos são condicionantes à aprovação e ao licenciamento¹⁹⁴. Entretanto, o que distingue as medidas de mitigação das de compensação é a sua natureza e finalidade. Veja-se:

“[...] Conforme a resolução n. 001, de 23-1-86, do Conselho Nacional do Meio Ambiente-CONAMA, que regulamenta a Lei Federal n. 6838, de 31-8-81¹⁹⁵, o impacto ambiental foi definido como qualquer alteração das propriedades físicas, químicas e biológicas do meio ambiente, causada por qualquer forma de matéria ou energia resultante das atividades humanas que, direta ou indiretamente, afetarem a saúde, a segurança, o bem-estar da população, as atividades sociais e econômicas, a biota, as condições estéticas, condições sanitárias do meio ambiente ou a qualidade dos recursos ambientais [...]”.¹⁹⁶

As contrapartidas urbano-ambientais e sociais constituem contraprestação devida em razão de impactos negativos gerados ao meio ambiente natural, construído ou social. Pela sua natureza, rompem com a lógica da produção, reprodução e apropriação de forma não onerosa do espaço urbano. Dividem-se em mitigatórias e compensatórias. Aquelas, destinadas a eliminar, a mitigar ou a diminuir impactos urbanos-ambientais e sociais. Essas, as de compensação urbano-ambiental ou social, justificam-se como um modo de indenizar a cidade por impactos não mensuráveis.

Ao mesmo tempo em que mitigam e, ou eliminam, os impactos gerados capturam o mais-valor gerado, caso houver excedente originado por ato do poder público.

Já as de compensação de impactos não mitigáveis, pela subjetividade inserida no seu conceito, compensam e indenizam a sociedade. Essa compensação é feita por meio de obras, serviços ou em espécie, na forma da lei. Essas contrapartidas funcionam como genuína ferramenta de devolução de ganhos imerecidos à cidade e à sociedade, especialmente nos casos em que a valorização decorre de atos administrativos ou legislativos. Aqui há que se ter o cuidado apontado (FURTADO, 1999) para não transformar atos administrativos ou legislativos em forma de comercialização de medidas compensatórias dentro da equivocada lógica do pagamento como salvo-conduto pelo benefício recebido.

¹⁹⁴ A regulamentação municipal local normatizará os casos em que as exigências deverão ser exigidas já na aprovação ou no licenciamento do projeto ou da atividade.

¹⁹⁵ A Lei Federal n. 6.938, de 31-8-81 instituiu a política nacional do meio ambiente.

¹⁹⁶ Estabelece o artigo 1º da Resolução n. 001/86 do CONAMA que:

“[...] Para efeito desta Resolução, considera-se impacto ambiental qualquer alteração das propriedades físicas, químicas e biológicas do meio ambiente, causada por qualquer forma de matéria ou energia resultante das atividades humanas que, direta ou indiretamente, afetam:

I – a saúde, a segurança e o bem-estar da população;

II – as atividades sociais e econômicas;

III – a biota;

IV – as condições estéticas e sanitárias do meio ambiente;

V – a qualidade dos recursos ambientais[...].”

Dentre as medidas de compensação, são as contrapartidas sociais as de maior expressão de captura de valor excedente. Sua análise e exigência devem ser motivadas como todo e qualquer ato administrativo. Portanto, a subjetividade é elemento de racionalidade- não de arbitrariedade. Assim, a compensação para a cidade reequilibra as disparidades sociais existentes no território urbano.

Segundo o EC, serão definidos os empreendimentos e atividades privados ou públicos em área urbana que dependerão de elaboração de Estudo de Impacto de Vizinhança- EIV ou Estudo de Impacto Ambiental-EIA para obtenção de licenças ou autorizações de construção, ampliação ou funcionamento, nos termos de legislação municipal.

Examinado o procedimento administrativo de aprovação e licenciamento de projetos de empreendimentos e atividades, tal como será explicitado no capítulo seguinte, percebe-se que no caso do SCIPA a grande maioria das contrapartidas exigidas foram de mitigação aos danos ambientais e urbanísticos. Apenas duas medidas de compensação foram exigidas entre o período de 1983 até 2016. Diante do porte e grandeza do empreendimento, considerado o contexto histórico de implantação e evolução, percebe-se haver um vácuo no espaço das contrapartidas por compensação pelos impactos.

Nos documentos pesquisados para a presente investigação, não há qualquer referência à distinção da natureza das contrapartidas, tampouco justificativa para que as de compensação tenham sido tão limitadas em proporção ao impacto gerado pelo empreendimento SCIPA. Isso é, ou todos os impactos foram eliminados ou mitigados, ou não foram compensados. A ausência de identificação específica prejudica a objetividade do procedimento na medida em que não esclarece a natureza de cada medida exigida.

4.4 POR QUE RECUPERAR? O QUE, COMO, QUANTO E QUANDO RECUPERAR?

A ideia de ações de recuperação de mais-valias urbanas decorre da estrutura constitucional brasileira em direção a uma sociedade igual, justa e solidária.

Há vários fatos geradores de mais-valias urbanas, mas aqui se analisa a valorização decorrente das ações administrativas e legislativas do Estado. São ações de planejamento e de gestão do uso e de ocupação do solo urbano que podem acarretar a valorização de áreas da cidade. A alteração do regime urbanístico de áreas urbanas, o aporte de infraestrutura específica e o zoneamento específico são exemplos de ações estatais que tendem a valorizar o espaço

urbano. Essas ações, dependendo do modo como são planejadas e implementadas, possuem potencial de valorizar ou desvalorizar os imóveis e extensas áreas da cidade.

Em caso de valorização decorrente de atos do poder público, o valor excedente correspondente gerado, é apropriado pelo proprietário do imóvel embora decorrente de esforço da comunidade e alheio às ações do proprietário do imóvel. Entende-se que esse valor deva ser capturado para ser reinvestido no financiamento de infraestrutura e serviços da cidade. Ao manter-se a apropriação individual, o excedente permanece, de maneira indevida, nas mãos de poucos, quando poderia integrar a receita pública para financiamento das demandas da cidade. O retorno desses valores apropriados, poderá servir a uma comunidade maior e, de maneira ampla, à cidade.

A apropriação do excedente extraordinário gerado, pertencente à comunidade, constitui, o que é denominado, no campo jurídico, de enriquecimento sem causa. A vedação dessa forma de apropriação baseia-se no que é configurado como locupletamento sem causa. O ordenamento jurídico brasileiro não admite o enriquecimento injustificado originado por ação alheia. Nessa hipótese, o enriquecimento de uma das partes está diretamente relacionado com ao empobrecimento de outra. O princípio jurídico da vedação do enriquecimento sem causa é fundado na necessidade de proteção do respeito ao próximo e na solidariedade social, essenciais à vida na sociedade urbana.

Fundada nas relações obrigacionais, a vedação do enriquecimento sem causa, visa a manter o equilíbrio entre as partes contratantes. Modernamente, é compreendido como princípio geral aplicado quando uma das partes obtém vantagens, indevidas e injustas, em relação a outra. Como princípio geral de direito, sua caracterização está embasada nas seguintes características: a) o aumento patrimonial do beneficiado; b) a diminuição patrimonial da parte lesada; c) a relação direta de causalidade entre ambas; d) a ausência de permissivo legal que proteja tal situação. Para caracterização da situação de enriquecimento sem causa é dispensado o elemento subjetivo da ação ou omissão¹⁹⁷, bastando a constatação dessa relação de aumento de um lado e de diminuição patrimonial do outro, por mais ínfima que seja.

O Código Civil brasileiro regrou o princípio jurídico do enriquecimento sem causa, estabelecendo que:

¹⁹⁷ O denominado elemento subjetivo da ação ou omissão caracteriza-se pela vontade do autor na produção de determinada causa ou efeito. O elemento subjetivo, ou volitivo, constitui a consciência de que determinada ação ou omissão poderá causar este ou aquele resultado.

“ [...] Art. 884. Aquele que, sem justa causa, se enriquecer à custa de outrem, será obrigado a restituir o indevidamente auferido, feita a atualização dos valores monetários.

Parágrafo único. Se o enriquecimento tiver por objeto coisa determinada, quem a recebeu é obrigado a restituí-la, e, se a coisa não mais subsistir, a restituição se fará pelo valor do bem na época em que foi exigido.

Art. 885. A restituição é devida, não só quando não tenha havido causa que justifique o enriquecimento, mas também se esta deixou de existir.

Art. 886. Não caberá a restituição por enriquecimento, se a lei conferir ao lesado outros meios para se ressarcir do prejuízo sofrido[...].” (BRASIL, 2002).

Trazido esse raciocínio para o objeto da presente investigação, tem-se que o lucro extraordinário em área urbana, originado por ato do Estado, evidencia o enriquecimento sem causa. Em situações como essa, a fim de que se recomponha o estado anterior das coisas, faz-se necessária a restituição do indevido à cidade.

Se a recuperação de mais-valias urbanas é a mobilização, em benefício da comunidade, “[...] de parte ou da totalidade dos incrementos do valor da terra que tenham sido decorrentes de ações alheias às dos proprietários de terras [...]” (SMOLKA, 2014, p. 2), qual seria o percentual justo de captura? Esse incremento no valor da terra pode decorrer de várias fontes como, por exemplo, a localização do imóvel na relação centro e periferia, “[...] a distinção das zonas de moradias por classes, ou mecanismos de seleção social e o esfacelamento das funções urbanas, sistematizada pelo zoneamento [...]” (OLIVEIRA, 2013, p. 65), usos e atividades, os investimentos públicos em infraestrutura e serviços, a valorização decorrente de instalação de empreendimento ou atividade comercial na região. Até mesmo a mudança de uma celebridade para determinada área da cidade pode ser motivo de atração de novos investimentos privados geradores de valorização da terra (SMOLKA, 2014).

O valor da terra urbana está relacionado com sua capacidade construtiva, localização e proximidade à infraestrutura e serviços, todos eles, elementos planejados, geridos e decididos pela ação do Estado. Embora não sejam os únicos indicadores de valorização da terra, influenciam sobremaneira o mercado da terra. “[...] A mais-valia urbana é igual ao valor excedente da terra (FURTADO, 1999, p. 68). Mas excedente em relação a quê? Se “[...] todas as terras tivessem as mesmas características, se fossem ilimitadas na quantidade e uniformes na qualidade, seu uso nada custaria, a não ser que possuíssem particulares vantagens [...]” (RICARDO, 1996, p. 51). Esse raciocínio passado à terra urbana, gera a ideia da mais-valia urbana.

Questiona-se em que situação a mais-valia urbana gerada deveria ser recuperada pelo poder público para ser redistribuída à cidade como forma de financiamento de infraestrutura e serviços e, mais do que questionar essa hipótese, verificar qual seria a proporção da captura de

mais-valia urbana. Tal como será visto, essa é uma das propostas do presente trabalho: mostrar a importância da recuperação dos valores e da divulgação dos resultados obtidos.

A recuperação de mais-valias urbanas na modalidade aqui examinada é distinta das demais, mas tampouco é novidade no ordenamento jurídico brasileiro. Trata-se da previsão contida no artigo 22 da Lei Federal n. 6766, de 19-12-79, que prevê a doação, por meio de concurso voluntário, de áreas destinadas ao sistema de circulação, à implantação de equipamentos urbanos e comunitários, bem como espaços livres de uso público.¹⁹⁸ Limitada a uma situação específica, a doação, pelo loteador, de áreas para infraestrutura decorre da possibilidade de, conforme a aprovação do parcelamento do solo, a gleba ser transformada em lotes. Essa transformação de solo demanda mais infraestrutura e valoriza a terra, sendo ônus do proprietário ou loteador em razão da transformação do uso do solo.

Em relação ao “quantum” a ser recuperado, as medidas de compensação e mitigação urbano-ambientais decorrem de estudos técnicos bastante precisos que identificam os impactos e indicam as medidas de efetiva redução ou compensação dos danos decorrentes do empreendimento ou atividade.

No que diz respeito às contrapartidas urbano-ambientais de mitigação, é possível identificar as medidas necessárias para minimizar ou eliminar os impactos produzidos através de estudos técnicos.

Com relação às medidas de compensação inegável é a existência de subjetividade na determinação do seu “quantum”. A sistematização do procedimento de exigências de contrapartidas de compensação, na cidade de Porto Alegre, não atinge o detalhamento de critérios objetivos que servirão de parâmetro para a execução de obras e serviços.

A exigência de contrapartidas em obras (e não em espécie como modo de ressarcimento) é mais eficiente, eficaz e efetiva. Isso porque os valores dessas contrapartidas “[...] nem passam pelos cofres municipais, porque as obras são realizadas diretamente por agentes privados que são considerados mais eficientes do que as entidades públicas[...].” (SMOLKA, 2014, p. 34). Já a recuperação do impacto por compensação financeira, devolve ao poder público a responsabilidade pela execução dos projetos e das obras necessárias, envolvendo ações, etapas

¹⁹⁸ Estabelece o artigo 22 da Lei Federal n. 6766 que: “[...]Desde a data de registro do loteamento, passam a integrar o domínio do Município as vias e praças, os espaços livres e as áreas destinadas a edifícios públicos e outros equipamentos urbanos, constantes do projeto e do memorial descritivo. Parágrafo único. Na hipótese de parcelamento do solo implantado e não registrado, o Município poderá requerer, por meio da apresentação de planta de parcelamento elaborada pelo loteador ou aprovada pelo Município e de declaração de que o parcelamento se encontra implantado, o registro das áreas destinadas a uso público, que passarão dessa forma a integrar o seu domínio[...].”

e instrumentos administrativos que tendem a retardar as respostas devido às rotinas e burocracias administrativas, entre outros fatores.

Como será visto no Capítulo seis, o descompasso entre o tempo de ação do empreendedor e o do Município foi um dos fatores cruciais da inexecução das contrapartidas até o licenciamento da obra aqui estudada. Dentro da lógica de planejamento e gestão existente, nem o Município organizou-se para a execução das contrapartidas, nem o empreendimento deixou de ser licenciado. No caso do SCIPA, a inauguração da última etapa ocorreu em abril de 2016 e a principal obra de mitigação dos impactos de mobilidade urbana está na duplicação da Avenida Anita Garibaldi. Essa obra é condição principal para a mitigação dos impactos decorrentes da atração ao deslocamento até o empreendimento. Considere-se também que além do SCIPA, um número que gira ao redor de 12 empreendimentos com potencial de atração de tráfego serão edificados naquela região. Alguns já se encontram em operação, dentre eles a unidade da Universidade do Vale do Rio do Sinos-Unisinos e o empreendimento “Parigi Business”, situados a uma distância média de 3 quilômetros do SCIPA.

A partir dessas constatações, é importante a determinação do “quantum” e do momento da captura, que devem ser fixados até a licença de funcionamento da obra, ou seja, até a emissão do “Habite-se”. Esse é um dos modos mais adequados da administração municipal proceder: cumprida a obrigação da contrapartida, recuperado o lucro gerado à cidade, a atividade estará em condições de se instalar e operar.

Nos exemplos pesquisados, a captura antecipada de mais-valia auxilia na organização da execução de obras e serviços, ou pagamento em dinheiro, antes da geração do impacto. Além disso, com esse método de organização do planejamento, é evitado o comprometimento dos recursos do próprio município. Exemplo desse procedimento foi adotado na Operação Urbanística “Novo Usme”, na cidade de Bogotá, Colômbia, onde a antecipação da mobilização de mais-valias proporcionou o financiamento das intervenções urbanas na área (MALDONADO, 2005; 2007).

SMOLKA defende que “[...]no caso dos grandes projetos com fortes impactos negativos de tráfego, as obras de mitigação devem estar concluídas antes da inauguração do empreendimento imobiliário[...]” (2014, p. 34). Concorda-se aqui com essa assertiva cujo objetivo é o de evitar um desequilíbrio no cumprimento das obrigações pelas partes¹⁹⁹.

¹⁹⁹ A exigência de contrapartidas como condicionantes de aprovação ou de licenciamento configura-se como o modo mais equilibrado e justo no planejamento e gestão do solo urbano. Ou seja, a mais-valia urbana deverá ser recuperada em momento anterior ao licenciamento do empreendimento ou da atividade. Utilizando-se o exemplo colombiano, em Bogotá, a cobrança da “participacion em plusvalias” ocorre quando da “[...]expedición de la licencia de urbanismo o construcción que autoriza a destinar el inmueble a un uso más rentable o a incrementar el

Outro exemplo da importância de determinação do momento da execução das contrapartidas é o ocorrido em março de 2012, na cidade de São Paulo, quando houve a inauguração de um empreendimento comercial sem a conclusão das contrapartidas. De acordo com a decisão da 1ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo as empresas WTorre São Paulo Empreendimentos, WTorre Iguatemi e BTG Pactual Serviços Financeiros não puderam iniciar as atividades no Shopping JK e nas duas torres de escritórios. O entendimento foi o de que para a inauguração do Shopping seria preciso obter o termo de recebimento expedido pela Secretaria Municipal de Transportes (TRAD), certificado de conclusão das obras, licença de funcionamento e atestado de vistoria final do Corpo de Bombeiros. Todos esses documentos somente poderiam ser emitidos, pela sua natureza, após a conclusão das obras e das contrapartidas.

Para superar essas anomalias de “quantum”, tempo e forma de contrapartidas, tem sido proposta a criação de um percentual legal. A fixação de percentual de contrapartida estaria, então, vinculada aos impactos gerados e não ao custo econômico do empreendimento, ou atividade. Com isso, haveria a conversão dos impactos, de acordo com o EIA e o EIV, em valores, com o intuito de atingir um resultado efetivo e eficiente.

Examinada a legislação de Bogotá, na Colômbia, verificou-se a existência de previsão de percentual de participação nas mais-valias, partindo da premissa de não serem os atos administrativos ou legislativos os únicos fatores incidentes sobre a valorização excedente do imóvel. Há um percentual máximo de até 30% de arrecadação de mais-valia. Naquele país, devido ao histórico de experiências na implementação de políticas de recuperação de mais-valias, o sistema é bastante detalhado²⁰⁰. Para o cálculo das mais-valias são detalhados itens específicos, todos eles previamente arrolados, a fim de que seja possível, quando necessário, realizar a comparação quanto à ocorrência, ou não, de valorização. As ações potencialmente geradoras de mais-valias são classificadas em espécies distintas e a partir daí são analisadas: a localização do imóvel no contexto urbano; sua localização no quarteirão em relação aos outros imóveis; a identificação e quantificação da infraestrutura e serviços existentes; o regime urbanístico de uso e ocupação do solo; as atividades permitidas; as atividades executadas e as

aprovechamiento del suelo permitiendo una mayor área edificada o en el momento en que sean expedidos a favor del propietario o poseedor certificados representativos de derechos de construcción con ocasión de la expedición de un Plan Parcial, en el cual se hayan adoptado los mecanismos de distribución equitativa de cargas y beneficios y se hayan asignado o autorizado de manera específica aprovechamientos urbanísticos a los propietarios partícipes del plan parcial[...].” In <http://www.shd.gov.co/shd/participacion-en-plusvalia>. Acesso em 17-3-16.

²⁰⁰ Ver Anexo B a cópia da ficha cadastral para identificação e cálculo de mais-valias urbanas em Bogotá, Colômbia.

atividades pretendidas; a tipologia da construção; a área edificada; a área máxima permitida e o oferecimento de vagas para estacionamento de veículos, por exemplo (PARDO, 2013).

Já no caso argentino, a normatização do instrumento para a cidade de Rosário é mais amplo quanto aos atos, obras e serviços geradores de valor excedente. O procedimento é semelhante àquele utilizado na cidade de Porto Alegre, porém mais efetivo, conforme demonstra o estudo de Peinado (2015). Naquela cidade as mais-valias urbanas são recuperadas nos casos de intervenções geradoras de impactos, considerando-se três etapas distintas: a geração, a apropriação e a distribuição das mais-valias geradas. Na primeira etapa são analisadas e identificados possíveis hipóteses de geração de mais-valias, considerado o projeto urbano apresentado. A partir dessa individualização passa-se ao procedimento normatizado de concertação, em que gestores e empreendedores discutem, sobre as premissas postas para mobilização de mais-valias. Por fim, após a apropriação, ocorre a distribuição do valor excedente na forma de obras, serviços ou moeda. Conforme Peinado (2015, p. 31) considerado o contexto de transformação de parte da cidade naquele momento, (no ano de 2013) foram arrecadados cerca de 3,8 milhões de dólares e 345.970 m² oriundos de doações a título de mais-valias urbanas.

O que diferencia o sistema argentino daquele utilizado na cidade de Porto Alegre é a compilação de dados históricos, econômicos e cronológicos referentes à cidade. Embora não se pretenda aqui desenvolver um método de cálculo de mais-valias, é importante referir que tanto o sistema colombiano como o argentino, demonstram a efetividade das políticas que se alinham ao ideário da justa distribuição.

5 ESTUDO DE CASO: O SCIPA E O PROCEDIMENTO DE RECUPERAÇÃO DE MAIS-VALIAS URBANAS

“[...]IGUATEMI Mais de 30 anos de estilo. De uma ideia inovadora, surgiu o Shopping Center Iguatemi. O terreno de 14 hectares, no então remoto Bairro Chácara das Pedras, havia sido escolhido, para espanto de muitos, para abrigar a modernidade do primeiro Shopping Center em Porto Alegre e no Rio Grande do Sul[...]. (<http://www.iguatemiportoalegre.com.br/o-shopping-visualizar?id=3>, acesso em 21-3-2016

Os capítulos anteriores serviram de sustentação teórica para a discussão sobre a possibilidade de recuperar as mais-valias urbanas geradas por atos do poder público emitidos em razão do processo de urbanização.

A justa distribuição de ônus decorrentes do processo de urbanização, considerada a transição da Modernidade à Pós-Modernidade, demanda a busca de alternativas para superar a ineficiência e ausência de efetividade institucional. O descompasso existente entre a sociedade pós-moderna, o ordenamento jurídico ineficiente e ineficaz e as funções do Estado, fortemente influenciadas por ação do capital, demandam novas atitudes.

A partir do contexto histórico do SCIPA, é possível avançar na direção dos objetivos propostos por este trabalho, traçando-se um paralelo entre o sistema constitucional e jurídico vigente a cada etapa do SCIPA e verificando-se os procedimentos administrativos e a presença da participação popular nesse processo. Nesse sentido, faz-se necessária a análise das etapas de aprovação e licenciamento dos projetos arquitetônicos do SCIPA para verificar a possibilidade de identificação da prévia ocorrência de mais-valias urbanas originadas de atos administrativos e legislativos praticados.

A investigação sobre a efetividade jurídica da captura de mais-valias por meio de contrapartidas passa por uma questão preliminar que diz respeito à existência de valor excedente originado dos atos administrativos. A verificação da ocorrência e da possibilidade de identificação de valores excedentes é questão prévia à resposta ao problema de pesquisa.

Em Porto Alegre, a compensação e a mitigação de impactos urbano-ambientais e sociais ocorrem por meio de execução de obras e serviços públicos, ou comunitários, nos termos do artigo 19, parágrafo 1º, artigo 63, parágrafo 4º e artigo 64, inciso VIII do PDDUA. A efetividade jurídica do procedimento está associada ao cumprimento das etapas administrativas para a aprovação e licenciamento dos projetos arquitetônicos ou urbanísticos, e à sua legitimidade material. Em tempos de transição paradigmática (SANTOS, 2002) a gestão democrática da

cidade, por meio da participação popular na elaboração e execução de programas e planos de gestão do território, é uma das formas de blindagem à relação entre o Estado e o capital. Essa relação será prejudicial toda a vez que o interesse de setores específicos interferirem, direta ou indiretamente, na execução da política pública urbana. Portanto, compreende-se que a participação social na medida em que possibilita que todos exercitem o seu respectivo agir comunicativo (HABERMAS, 2001) é mais um modo que possibilita o controle dos atos públicos evitando o favorecimento e as benesses indevidas a interesses particulares.

Para a verificação empírica da efetividade jurídica do procedimento de captura de mais-valias urbanas, por meio da aprovação e licenciamento de projetos, elegeu-se o empreendimento Shopping Iguatemi. O SCIPA, inaugurado no ano de 1983, passou por sucessivas ampliações até o ano de 2016. O espectro de análise está inserido em um lapso de tempo importante na história contemporânea e brasileira. Essa foi uma das razões de escolha desse período de pesquisa que, internacionalmente, tem sido reconhecido como o período de transição da Era Moderna à Pós-Moderna e analisada, de modo introdutório, no Primeiro Capítulo desta tese.

Ainda nesse período cronológico da investigação, é preciso referir, que o Brasil passou por um processo de transição à redemocratização após anos de ditadura militar. Como consequência disso, foi editado novo ordenamento constitucional caracterizado pela força social, coletiva e difusa inserida nas suas disposições. A CF/88 trouxe, por primeira vez, a política urbana como política pública de nível constitucional, elevando sua importância no âmbito do Estado brasileiro. Nessa linha, não obstante todas essas mudanças, a influência do capital domina as práticas institucionais, especialmente as de planejamento e gestão da cidade.

A instalação do empreendimento SCIPA transformou o uso da área da cidade onde se localizou e antes dominada pela presença de atividade, predominantemente, rural.

Convém salientar que a presente análise restringe-se ao uso e ocupação do espaço territorial de localização do SCIPA, o solo e o empreendimento enquanto tal, sem considerar quaisquer fatores ou indicadores do entorno, tal como a valorização imobiliária dos imóveis, certamente ocorrida. A verificação está limitada à efetividade jurídica do procedimento de recuperação de mais-valias, na forma das contrapartidas decorrentes de valorização relacionada com os atos administrativos e legislativos que possibilitaram a implantação do empreendimento comercial. Identificada a valorização da terra, por ato não produzido pelo proprietário do imóvel, aponta-se a necessidade, por razões de solidariedade, justiça social e de vedação de enriquecimento ilícito, de retorno do apropriado, privadamente, à comunidade.

5.1 A INSTALAÇÃO E AS SUCESSIVAS AMPLIAÇÕES DO SCIPA

“[...]Shopping Center Iguatemi: a gente muda para ser sempre seu[...]”.

Na década de 70, a multiplicação de “shoppings” pelo país foi uma reação à transformação do capitalismo mundial. Os primeiros sinais da Pós-Modernidade dirigiam-se à economia globalizada. Uma das formas mundiais de representação desse modelo foram os grandes empreendimentos comerciais, como estratégia de crescimento da indústria da construção civil, beneficiada pelas linhas de financiamento dos bancos públicos à época (ARAÚJO, 2005)²⁰¹.

Sob o ponto de vista do empreendedorismo, os “shoppings”²⁰² representavam um modelo de negócio e investimento imobiliário. Segundo a Associação Brasileira de Shoppings Centers – ABRASCE – é classificado como “shopping center” aquele empreendimento cuja área bruta locável (ABL) seja superior a 5 mil metros quadrados – m². Os “shoppings” são constituídos por unidades comerciais locadas por aluguel fixo, ou percentual, com administração única e centralizada, caracterizados pela existência de lojas âncoras e vagas de estacionamento interno. Portanto, um dos objetivos principais do empreendedor é a locação de espaços no “shopping”.

Para o comerciante, o “shopping” retrata um local adequado para vendas com a infraestrutura de atração do consumidor, edificações bem planejadas e “[...] uma localização em conjunto que pode bancar uma estrutura que nenhum comerciante poderia dispor individualmente [...]” (BORTOLI, 2006, p. 22). Além disso, os “shoppings centers” atraem uma clientela disseminada por todo o território da cidade, (não apenas do bairro), com um conjunto de lojas e localizações acessíveis (LAHORGUE; MARASCHIN, 2011).

Diferentemente do comércio de rua, que utiliza a infraestrutura e serviços existentes na região, a instalação de um “shopping center” segue lógica diversa. A eleição da localização do empreendimento “shopping center” está embasada em fatores como a densidade demográfica por área de influência; a renda gasta pelos consumidores; os hábitos e o potencial de consumo

²⁰¹ Ver na matrícula do imóvel (Anexo A) o financiamento feito junto à Caixa Econômica Federal.

²⁰² Segundo Aguiar (1993) o “shopping center” traduz-se como empreendimento de grande porte com o objetivo de ser um conjunto comercial composto de lojas âncoras e outras, de menor dimensão, denominadas satélites, estrategicamente posicionadas no espaço interno de modo a favorecer as operações comerciais, fornecendo aos consumidores facilidades de acesso, qualidade dos produtos, segurança, conforto e lazer.

da população dessa área, por exemplo²⁰³. No caso do SCIPA, segundo Maraschin (1993), o terreno escolhido para a implantação do empreendimento era uma zona de expansão do eixo leste de Porto Alegre, voltada à população de alta renda e à valorização imobiliária.

A chegada do SCIPA na cidade de Porto Alegre não mudou apenas o perfil da região, mas o modo de consumo da população da cidade. O comércio de rua começou a ceder espaço aos “shoppings” onde a atração é devida à confluência de vários negócios no mesmo lugar. A facilidade em encontrar serviços e infraestrutura comercial em um mesmo lugar é característica das economias contemporâneas, tidas como majoritariamente terciárias. “[...] Suas principais atividades econômicas não são de produção de bens físicos, oriundos da agricultura e da manufatura, mas sim de distribuição e de produção imaterial [...]” (LAHORGUE; MARASCHIN, 2011, p. 2).

Em Porto Alegre, essa lógica de investimento reproduziu-se. O SCIPA tornou-se promissor como investimento imobiliário. Tanto isso é verdade que houve um investimento econômico de transformação da área rural, onde está inserido o imóvel do SCIPA, para a urbana. A localização, os serviços e a infraestrutura, agora existentes, destinados ao público de classe média e alta, são um dos pontos importantes de marketing. Veja-se como o estabelecimento comercial apresenta-se aos seus consumidores:

“[...] A partir de então, Porto Alegre e o bairro nunca mais seriam os mesmos. A presença do Iguatemi passaria a contribuir decisivamente para a aceleração do processo de urbanização da área em seu entorno, sem falar nos inúmeros lançamentos imobiliários na região, que nunca mais pararam[...]”. (IGUATEMI, 2016)

Salienta-se que a cidade de Porto Alegre tem sido referência na adoção de instrumentos de planejamento e gestão do solo urbano, desde o inicial Plano de Melhoramentos de Moreira Maciel, em 1914, até o atual Plano Diretor de Desenvolvimento Urbano-Ambiental – PDDUA – Lei Complementar n. 434, de 01-12-99. O PDDUA introduziu a noção de planejamento integrado urbano-ambiental na ordenação do território. Além disso, foi nesse período que foram introduzidas as práticas da gestão democrática na cidade.

O SCIPA foi inaugurado no ano de 1983, quando vigia a Constituição Federal de 1969-CF/69. Inspirada em um momento político peculiar no qual o Estado Militar se caracterizava como impositivo, interventor e regulatório. Sob o ponto de vista de planejamento, o Plano que vigia quando da construção do SCIPA, possuía, como característica principal, a regulação.

²⁰³ <http://www.bndes.gov.br/SiteBNDES/export/sites/default/bndes_pt/Galerias/Arquivos/conhecimento/relato/shopping.pdf>. Acesso em 27-3-16.

A Lei Complementar n. 43, de 21-7-79, instaurou o Plano Diretor de Desenvolvimento Urbano – PDDU, inaugurando uma nova fase no planejamento da cidade, com método de trabalho próprio, enfoque global da cidade, previsão de um sistema permanente de planejamento, concepção de um modelo espacial específico e “[...]aspectos de gestão envolvendo basicamente a participação social[...]” (ALBANO, 1999, p. 31).

Quanto ao SCIPA, o sucesso do empreendimento decorreu de estudos prévios quanto à sua localização naquela região da cidade. “[...]A escolha do local foi baseada em extensa pesquisa de localização e mercado, uma das primeiras do gênero no país [...]” (ABREU FILHO, 2015). Foi o primeiro grande “shopping center”²⁰⁴ de Porto Alegre, localizado a seis quilômetros do tradicional centro comercial da cidade²⁰⁵. Situado na Avenida João Wallig, 1800, originalmente no bairro Chácara das Pedras (atualmente localizado no bairro Jardim Europa), o SCIPA faz limite com os bairros Passo da Areia, Três Figueiras e Boa Vista. Situa-se no quarteirão formado pelas Avenidas Nilo Peçanha, Túlio de Rose e João Wallig e pela Rua Antônio Carlos Berta.

Conforme a matrícula n. 38141 (Anexo A) junto ao Registro de Imóveis da 4ª Zona de Porto Alegre, o terreno onde foi edificado o SCIPA possui área bruta de 113.764,95m². A área líquida do imóvel²⁰⁶, correspondente à área não atingida por traçado viário ou qualquer outro gravame, é de 96.440,81 m².

No ano de 1983, estava em vigor o PDDU que dividia a cidade em unidades territoriais para fins de planejamento e gestão do uso e da ocupação do solo urbano. O terreno do SCIPA, após a sua inserção no planejamento da cidade, situava-se na Unidade Territorial de Planejamento – UTP – n. 335 e na Unidade Territorial Seccional – UTS – n. 115. Até a implantação do SCIPA, previa-se baixa densidade para a região, em razão da característica da área composta por chácaras, tambos de leite e raras casas.

²⁰⁴ Antes do SCIPA, a cidade de Porto Alegre já contava com o Centro Comercial João Pessoa, de menor dimensão e com características distintas. Inaugurado em dezembro de 1970, pode ser classificado como shopping de conveniência ou de vizinhança. (SHOPPING JOÃO PESSOA, 2016)

²⁰⁵ Centro da cidade aqui designa a referência ao antigo centro de compras, comércio e serviços, localizado no centro histórico. Hoje, a cidade de Porto Alegre comporta mais de um centro de comércio e serviços. A região do SCIPA é um deles e tornou-se polo de atração residencial e comercial. Mesmo assim, a população porto-alegrense ainda se refere ao centro, como aquele antigo local de compras, comércios e serviços, localizado no bairro Centro Histórico.

²⁰⁶ Conceito de área líquida do terreno, segundo o glossário à LC 434/99 constante na página eletrônica da então Secretaria Municipal de Planejamento- SPM. In http://www2.portoalegre.rs.gov.br/spm/default.php?p_secao=220, acesso em 07-9-17.

Figura 10 – Vista parcial do terreno onde viria ser implantado o SCIPA.



Fonte: <http://www.iguatemiportoalegre.com.br/blog/registro-historico/>. Acesso em 27-8-2017.

Por meio das imagens (Figuras 10 e 11) percebe-se as características de pouca densidade da região. O “shopping” foi instalado em área de expansão, não urbanizada à época, alterando a centralidade comercial e a polaridade urbana e criando uma nova direção do desenvolvimento para a cidade (ABREU FILHO, 2015). Uma das primeiras ocupações iniciou-se na década de 30, com o “Porto Alegre Country Club”, localizado na rua Libero Badaró n. 524, principal via de acesso à sede inaugurada no ano de 1932.

Foi somente por meio do Decreto Municipal n. 5.162, de 19-3-75, que a região passou a fazer parte dos limites urbanos da cidade de Porto Alegre²⁰⁷.

²⁰⁷ “[...] Artigo 1º- É acrescido aos limites da área descrita no art. 20 da Lei nº 2.330, de 29/12/1961, o seguinte Perímetro:

A partir da Av. Assis Brasil no seu cruzamento com a BR 290 segue na direção Bairro Centro pelos limites da extensão "C" (Decreto nº 4.559, de 20/05/1972), até encontrar os limites da extensão "A" (Decreto nº 2.872, de 12/10/65) na altura do prolongamento da Avenida Panamericana. Deste ponto prossegue pelos limites da Extensão "A" até encontrar o limite do Plano Diretor Original (Lei nº 2.330, de 29/12/1961), no encontro da Rua Anita Garibaldi e Avenida Carlos Gomes. A partir daí segue pelos limites do Plano Diretor Original até o Rio Guaíba, no encontro entre as Avenidas projetadas na extremidade Sul do Hipódromo e Avenida Beira Rio. Na direção Sul, segue pelas margens do Rio até a ponta da Serraria, incluindo a elevação. Deste ponto segue pelos limites da propriedade do Quartel – 6ª Divisão de Exército – 12º Regimento de Cavalaria Mecanizado, abrangendo uma faixa paralela as estradas CIRINO PRUNES e JUCA BATISTA, até o cruzamento com o BECO GEODEÃO LEITE, de onde retorna pela Estrada Juca Batista, até encontrar uma linha teórica que marcha paralela as elevações situada entre as cotas 60 e 100, (RN levantamento aerofotogramétrico do Município). Essa linha excede a cota 100 em alguns pontos onde já foram implantados loteamentos e vai encontrar a Avenida Bento Gonçalves na altura dos limites do Município de Porto Alegre com Viamão. Daí segue pelas divisas de Viamão, Alvorada e Cachoeirinha, até o ponto inicial, Av. Assis Brasil[...].” (PORTO ALEGRE, 1975).

Figura 11 – Área do Shopping Center Iguatemi (esquina Avenidas Nilo Peçanha x João Wallig) antes da construção, 1980.



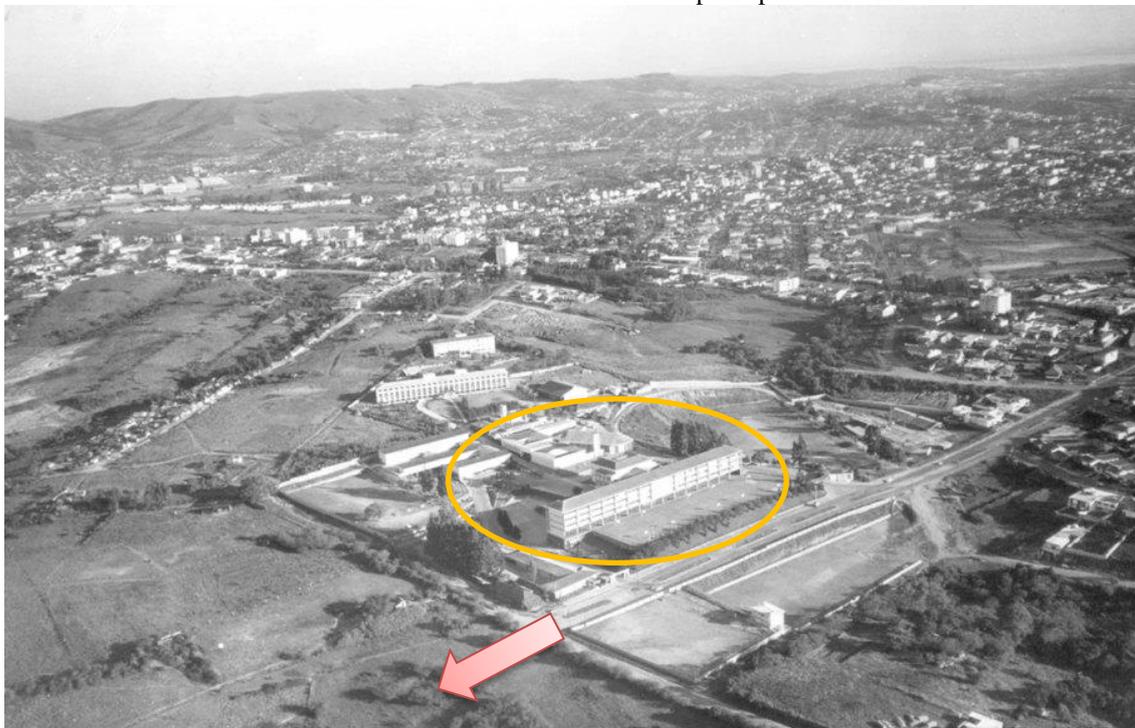
Fonte: Folheto de divulgação Ampliação Shopping Iguatemi *apud* ABREU FILHO, 2015, p. 4.

Na década de 60, os colégios Anchieta e Farroupilha²⁰⁸ instalaram suas sedes em áreas próximas ao “Country Club” e ao terreno onde seria, a seguir, construído o SCIPA. Aos poucos, a paisagem rural da região foi se transformando em função do empreendimento comercial SCIPA que chegou como uma moderna novidade na cidade.

A Avenida Nilo Peçanha, que tinha como ponto final os limites do Colégio Anchieta (Figura n.12) foi, posteriormente, prolongada como forma de acesso principal ao SCIPA. Esse prolongamento, na direção da seta indicativa na foto abaixo (Figura 12), foi um dos indutores de acesso e de mobilidade urbana para a região.

²⁰⁸ O Colégio Anchieta fica localizado na Avenida Nilo Peçanha. O Colégio Farroupilha localiza-se na Rua Carlos Huber. As duas vias são importantes pontos de acesso ao empreendimento comercial.

Figura 12 – Avenida Nilo Peçanha na altura do Colégio Anchieta (assinalado em amarelo). Foto da década de 70. Essa avenida se tornou um dos acessos principais ao SCIPA



Fonte: <http://www.skyscrapercity.com/showthread.php?t=1658069&page=323&langid=5>. Acesso em 20-6-2016.

Segundo Abreu Filho (2015), além da tendência de mercado e de consumo, a implantação do SCIPA demandou ações do poder público municipal que acarretaram mudanças no planejamento da cidade e típicas de um novo urbanismo, “[...] fragmentado, disperso, progressivamente autônomo e autorreferenciado, radicalmente oposto ao espaço público tradicional [...]” (ABREU FILHO, 2015, p. 806). Era interesse do Município auxiliar na urbanização da região como modo de viabilizar a instalação do empreendimento. Nesse sentido, era “[...] visível sua correlação local com a legislação urbanística dos últimos planos diretores [...]” (ABREU FILHO, 2015, p. 807).

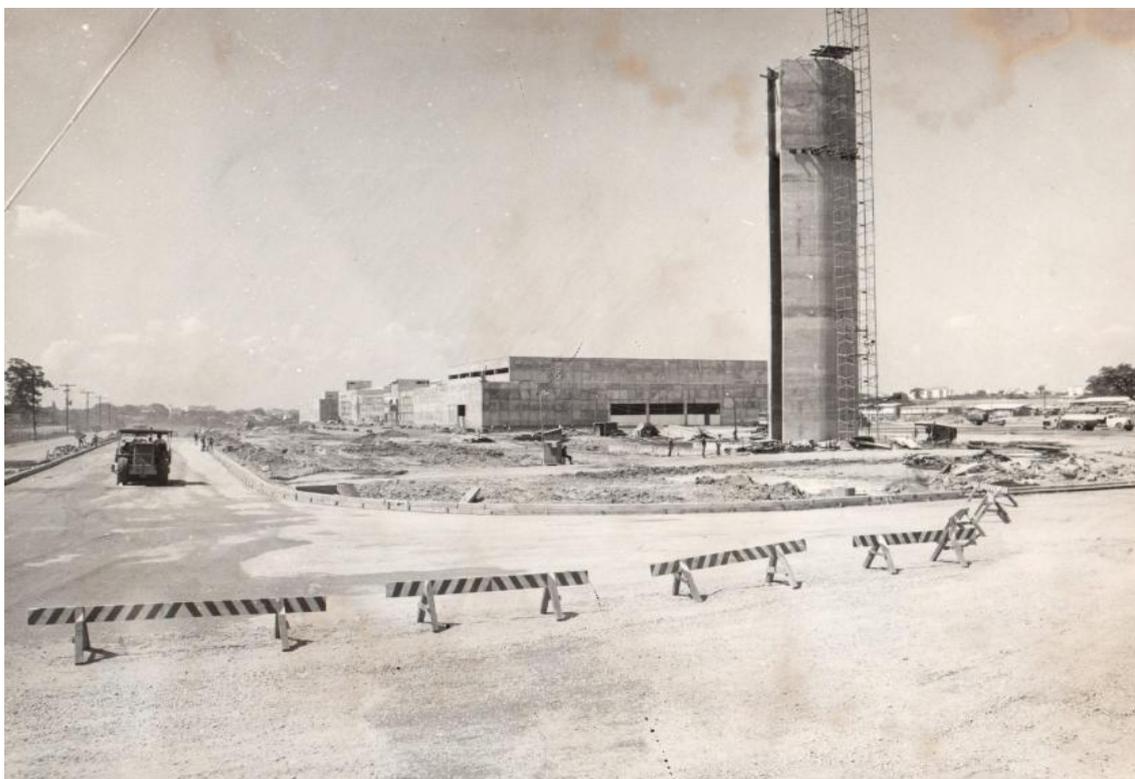
Lembre-se, também, que àquela época, a captura de mais-valias urbanas sequer era cogitada no cenário legislativo e de planejamento brasileiro.

Do ponto de vista da sua constituição empresarial e jurídica, observa-se que a Empresa Gaúcha de Shoppings Centers S.A. adquiriu o imóvel em 23-1-81 (Anexo A). A empresa La Fonte Administradora de Shoppings Centers Ltda. era a responsável pela administração do SCIPA. Atualmente o SCIPA pertence a um grupo de investidores dentre os quais destacam-se a Iguatemi Empresa de Shopping Centers S/A, a Ancar Ivanhoe Shopping Centers, a Maiojama

Participações Ltda. e o LRR Participações S/C Ltda. O Grupo Jereissati detém 36% das ações do SCIPA. Em fevereiro de 2007, a empresa Iguatemi Empresa de Shopping Centers S/A, da qual o SCIPA faz parte, passou a ter capital aberto.

A figura abaixo (Figura n.13) demonstra, sob outro ângulo, as características de baixa densidade que a região apresentava quando da sua inauguração, o que demandou o loteamento da área maior, bem como de obras viárias e de infraestrutura básica. Verifica-se que a instalação do empreendimento deu início à transformação irreversível em direção à densificação daquela região, firmando-se, desde então, como um dos principais vetores de crescimento e de expansão da cidade.

Figura 13 – Início da construção do SCIPA



Fonte: <<http://www.skyscrapercity.com/showthread.php?t=1292613>>. Acesso em 21-3-2016.

Comparadas as figuras (Figuras n. 1 a 16), percebe-se a paulatina modificação da densidade do terreno, da densidade da edificação e do entorno do empreendimento. Nota-se também o surgimento e a alteração da malha viária e da infraestrutura, todas necessárias ao funcionamento do empreendimento e das atividades ao seu redor.

Figura 14 – A construção do SCIPA



Fonte: IGUATEMI, 2016.

Segue abaixo a imagem (figura 15), da década de 1990, demonstrando o SCIPA já em funcionamento. Destaque para as vias públicas abertas, estruturantes à circulação e ao acesso ao SCIPA.

Figura 15 – SCIPA, 1990



Fonte: Revista Veja, 20-5-1998, p. 64 “apud” ABREU FILHO, 2015, p. 4

Essa sucessão de imagens evidencia a consolidação do empreendimento como polo de atração e de crescimento do bairro e da região.

Figura 16 – SCIPA no final da década de 80.



Fonte:SCIPA. Acesso em 02-1-2015.

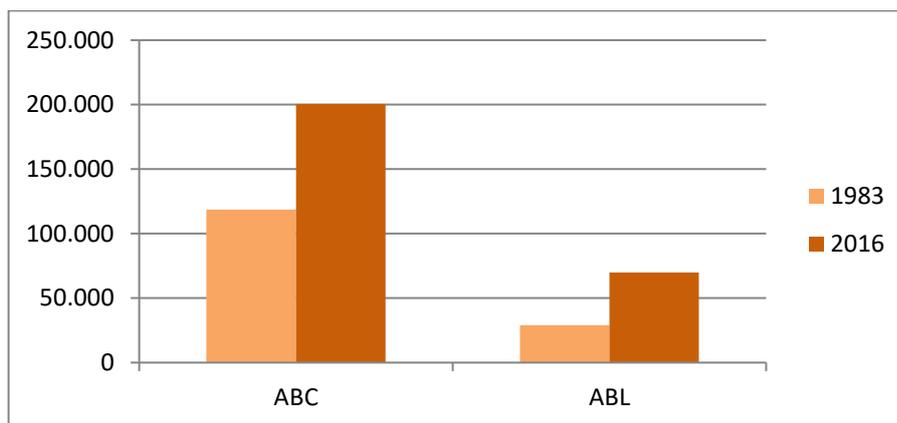
Após sucessivas ampliações, a visão atual do SCIPA (Figuras n. 17 e 18) comprova que os estudos prévios realizados pelo empreendedor foram determinantes para o sucesso econômico do empreendimento. É interessante observar a propaganda da expansão, inaugurada em 2016, que aposta nas vantagens do SCIPA estar presente em uma das regiões mais promissoras da cidade de Porto Alegre:

“[...] A localização estratégica do seu negócio é um diferencial altamente valorizado. E no futuro será ainda mais. Por isso, o Iguatemi é o endereço para empresas com visão inovadora e criativa. Situado na região mais nobre da capital, o Shopping está cercado por bairros tradicionais de Porto Alegre, como Boa Vista, Três Figueiras e Mont’Serrat, parques abertos como o Parque Germânia, pelas principais escolas da cidade, como Anchieta, Farroupilha, Monteiro Lobato, Unificado, Província de São Pedro, e também pelo novo campus da Unisinos. Tornando-se um endereço exclusivo para o desenvolvimento de novos negócios, e criando o ambiente perfeito para a sua empresa e seus colaboradores[...]”. (IGUATEMI, 2016)

Além de lojas, restaurantes, cinema e centro clínico, a infraestrutura e os serviços do SCIPA funcionam como ponto alto de negócios e de atração para consumidores, investidores e novos comerciantes. O SCIPA é um empreendimento que atende às expectativas dos

empreendedores e investidores, haja vista o seu constante crescimento desde a inauguração. Inaugurado com área bruta construída- ABC- de 118,661 m² e ABL de 29.000m², com a última expansão inaugurada em abril de 2016, que inclui a torre comercial “Iguatemi Business”. O empreendimento contará com o total de ABC de 200,496m² e ABL de 70.002 m². O gráfico abaixo (Gráfico 1) ilustra a evolução da área construída e da área disponível para locação de espaços comerciais, o que representa a fonte primeira de renda do empreendimento.

Gráfico 1 – Comparativo entre ABC e ABL de 1983 e 2016.



Fonte: Compilação de dados obtidos junto ao expediente administrativo n.205845 e informações junto à página oficial do SCIPA. VIZZOTTO, A. 2016.

O sucesso empresarial e econômico do SCIPA não está apenas na expansão e consequente densificação espacial (Gráfico 1), mas na modificação de suas atividades. Desde a inauguração foram agregados novos serviços de alimentação, locação de espaços para serviços hospitalares e a torre comercial “Iguatemi Business”²⁰⁹. Identifica-se aí uma das formas de demonstrar como o capital se transforma, constantemente, para produzir mais capital.

Como empreendimento que está voltado à produção de espaços para a locação, suas rendas principais são oriundas do aluguel fixo cobrado dos lojistas com base na metragem quadrada de cada espaço comercial, aluguel variável e renda decorrente da cobrança pelo uso das vagas de estacionamento. Ou seja, é a materialização genuína da terra vista e tratada como mercadoria, como produto de consumo.

²⁰⁹ A “Iguatemi Business” é um centro de negócios adotando o conceito de escritórios-boutique que agrega ao empreendimento um status de luxo e conforto. Trata-se de um prédio de 14 andares, com uma média total de 56 salas e 250 vagas de estacionamento privativas para a torre comercial. Esse complexo multiuso conecta-se diretamente ao restante do SCIPA (IGUATEMI, 2016).

Figura 17 – Imagem ilustrativa do SCIPA no ano de 2016.



Fonte: Catálogo de vendas dos espaços cooperativos comerciais, Iguatemi, 2016

Outra ampliação já em estudo²¹⁰ é indicativa da necessidade de maior aporte de infraestrutura e serviços. A evolução do SCIPA permite afirmar que, enquanto empreendimento comercial, esteve em constante crescimento, representando um excelente negócio enquanto investimento comercial e imobiliário. Todo esse sucesso, traduzido em números²¹¹, foi possível a partir de um ato administrativo específico: o da alteração do uso do solo que permitiu a instalação do empreendimento naquela região da cidade.

Figura 18 – Imagem ilustrativa da ampliação finalizada no ano de 2016.



Fonte: <http://www.iguatemiportoalegre.com.br>. Acesso em 02-02-2016.

²¹⁰ Conforme reuniões realizadas no âmbito da gestão do Município de Porto Alegre durante o ano de 2016, com a participação da pesquisadora, foi noticiado pelo empreendedor, a intenção de execução de mais uma ampliação no terreno do SCIPA, abarcando o terreno ao lado, na Avenida Antonio Carlos Berta.

²¹¹ Ver os itens “Central de resultados e Informações para investidores” na página oficial do SCIPA. In http://ri.iguatemi.com.br/conteudo_pt.asp?idioma=0&conta=28&tipo=49993. Acesso em 17-9-17.

Essas informações preliminares são importantes, pois indicam a alteração do porte e da concepção do empreendimento ao longo dos anos, levando à necessidade de indagação da evolução da legislação pertinente e do comportamento do gestor municipal no acompanhamento dessa evidência.

Enquanto marco importante de expansão econômica e inovação de território em Porto Alegre, o SCIPA teve função essencial. Pergunta-se, então: quando da instalação e das expansões do SCIPA, foram as contrapartidas de infraestrutura, de serviços públicos e de serviços comunitários, suficientes e efetivas?

Abaixo, analisada separadamente, apresenta-se cada uma das etapas de evolução do SCIPA de modo não apenas a demonstrar os procedimentos adotados em cada época e seus efeitos, mas também para permitir analisar a legislação incidente e os atos administrativos praticados.

Iniciou-se a pesquisa sobre o SCIPA pela análise do expediente único n. 205845 de aprovação e licenciamento do projeto referente ao imóvel localizado na Avenida João Wallig, 1800. Inicialmente o expediente administrativo tratou do parcelamento do solo e, posteriormente, da aprovação e licenciamento do projeto do “centro comercial”. O expediente administrativo está dividido, até o momento da pesquisa, em quatro grandes volumes com os respectivos anexos de plantas arquitetônicas, da evolução do SCIPA, desde o ano de 1983. Todas as tramitações relativas a esse empreendimento comercial são feitas neste expediente único²¹².

É importante salientar aqui que, quando da inauguração do SCIPA, estava em vigor o PDDU, de 1979, inspirado nos modelos regulatórios de planejamento e gestão do solo urbano. Ainda que não se possa definir com precisão cronológica, deve ser lembrado que os anos 70 foram fortemente marcados por dois fatos importantes, que alteraram a forma de incidência do positivismo científico na sociedade: a) a transição da era Moderna à Pós-Moderna; b) o momento político peculiar, em que a tarefa do planejamento e gestão do solo urbano era a de definir zoneamento de usos e atividades, no chamado planejamento normativo positivista.

Consideradas as características do empreendimento, por força da Lei Complementar n. 43/79, no ano de 1983, cabia ao Sistema de Coordenação e Planejamento Municipal – SCPM – analisar e deliberar sobre as condições técnicas para a implantação do SCIPA naquela região da cidade. A compreensão do funcionamento desse sistema é fundamental para o entendimento

²¹² Todas as informações, dados e números utilizados nesta investigação decorrem da pesquisa no referido expediente administrativo no Município de Porto Alegre.

da cronologia e da evolução dos mecanismos de aprovações e licenciamentos, à época, na cidade de Porto Alegre. Previsto pelo Plano Diretor de 1979, o sistema era constituído por diversos órgãos municipais, cabendo à Secretaria Municipal de Planejamento a coordenação técnica²¹³.

Como elo entre os diversos órgãos, o Conselho Municipal do Plano Diretor²¹⁴ possuía papel essencial e organizador das decisões de planejamento e gestão da cidade, conforme atribuições previstas em lei. Esse Conselho, formado por representantes do Município, da sociedade e de entidades de classe²¹⁵, funcionava como o órgão de integração de todo o sistema de planejamento urbano da cidade. Note-se aqui a presença das associações de classe e das entidades comunitárias com poder de deliberação. As decisões do Conselho eram, então, encaminhadas à apreciação do Prefeito Municipal para homologação. Essa participação social, constituiu um dos marcos importantes no cenário da gestão participativa.

A viabilidade do SCIPA foi analisada pela Coordenação de Estudos Urbanos da Secretaria Municipal de Planejamento- CEU/SPM e referendada pelo Conselho do Plano Diretor- CMDU e pelo Prefeito Municipal.

O modelo espacial, previsto pela LC 43/79, definia a região do SCIPA como um polo de comércio e serviços de segundo nível na Avenida Assis Brasil, na confluência com a Avenida do Forte. Essa previsão espacial visava a atender à região leste e nordeste da cidade. À época, a região possuía, características rurais e sua inclusão na área urbana do Município havia sido recente, por meio do Decreto Municipal n. 5162, de 19-3-75. Por isso, a previsão era de uma

²¹³ A Lei Complementar n.43 estabelecia que:

“[...] Artigo 17. Na estrutura do Sistema Municipal de Planejamento e Coordenação do Desenvolvimento Urbano deverão constar especialmente:

I -unidade central de apoio técnico de caráter interdisciplinar, com a finalidade de orientar ou realizar os estudos e pesquisas necessários à execução da atividade sistematizada vinculada ao órgão central do Sistema Municipal de Planejamento e Coordenação do Desenvolvimento Urbano;

II -unidade central de informações técnicas atinentes ao desenvolvimento urbano do Município vinculada ao órgão central do Sistema Municipal de Planejamento e Coordenação do Desenvolvimento Urbano;

II -unidades setoriais de planejamento, vinculadas aos órgãos ou entidades da Administração Pública Municipal, Direta ou Indireta.

Artigo 18. As atividades de promoção do desenvolvimento urbano integradas no Sistema Municipal de Planejamento e Coordenação do Desenvolvimento Urbano serão objeto de permanente coordenação intragovernamental, a cargo do órgão central de coordenação desse Sistema, e na forma da regulamentação baixada pelo Executivo Municipal[...].”

²¹⁴ A cidade de Porto Alegre foi uma das primeiras capitais do Brasil a constituir e legitimar a gestão por meio de conselhos municipais de planejamento e desenvolvimento urbano. O então denominado conselho municipal do plano diretor foi criado por meio da lei municipal n. 3607, de 27 de dezembro de 1971.

²¹⁵ De acordo com o artigo 15 da Lei Complementar n. 43/79, vigente à época da aprovação do projeto do SCIPA.

via anelar no contorno da UTP²¹⁶, “sem regime especial em termos de controle” (ABREU FILHO, 2006, p. 311). Estabelecia o referido Decreto, no parágrafo 3º do artigo 1º, que na área compreendida entre os limites da “Extensão D” e o limite da área urbana e rural do Município, não seriam permitidos loteamentos ou outros usos urbanos a não ser em casos excepcionais, situação na qual a execução dos serviços públicos correrá por conta dos interessados. Essa referência é importante como um marco legislativo na evolução da exigência de contrapartidas decorrentes de impactos ambientais e urbanísticos.

É importante contextualizar o cenário histórico, político e técnico do procedimento de instalação do SCIPA: o país, em plena fase de redemocratização; o SCIPA como um empreendimento inovador na cidade de Porto Alegre e uma estrutura administrativa, técnica e enxuta, com trabalho de referência no Brasil, que transformou, por meio de atos administrativos, a região e a cidade. Porto Alegre passou a contar com o seu primeiro grande “shopping center”, moderno e construído de acordo com o modelo americano, gerador de renda, de riqueza, de emprego e de impostos.

Na aprovação da viabilidade do SCIPA, alternativas técnicas foram adotadas visando à efetiva instalação do empreendimento. A principal decisão técnica foi a de alteração de uso da UTP. Seguindo esse raciocínio, muito mais do que manter a previsão original do Plano Diretor quanto à natureza original da UTP, a decisão foi por um empreendimento gerador de empregos, renda e de modernidade urbana. Nessa linha, verifica-se que a análise do projeto centrava-se na concepção arquitetônica do empreendimento inserida no lote, mas com pouca preocupação sobre a interação com o entorno²¹⁷. É provável que as decisões administrativas tenham sido tomadas pelo ímpeto da viabilização de um empreendimento que traria contemporaneidade para a cidade.

Em documento da CEU/SPM inserido no expediente n. 205845, de 14-10-85, foi informado que a área do SCIPA se localizava próxima ao polo de comércio e serviços n. 23 do PDDU. Esse documento é essencial porque direcionou o encaminhamento administrativo que seria dado à viabilização do empreendimento. Ali estão consignados os principais fatores para a aprovação do estudo de viabilidade do empreendimento. Além da alteração da previsão

²¹⁶ UTP refere-se às unidades territoriais de planejamento, categoria disciplinada pelo PDDU, conforme previsto no artigo 8º e seguintes. De acordo com o disposto pelo artigo 9º da referida Lei, a UTP tinha por funções servir como base de informação estatística, qualificar um determinado espaço urbano, segundo os critérios de: a) população; b) predominância de usos; c) equipamentos urbanos e d) relacionamento com o meio ambiente. Ainda segundo o PDDU cada UTP abrangia uma parcela do território do Município, cujos limites foram estabelecidos pelo traçado viário principal do Primeiro Plano-Diretor de Desenvolvimento Urbano.

²¹⁷ A única ressalva feita é quanto às vagas de estacionamento como elemento que se sobressai na leitura dos pareceres técnicos. A preocupação com o número de vagas de estacionamento denota a preocupação com o entorno e a necessidade de o empreendimento absorver o impacto gerado.

original do Plano Diretor de 1979, cita-se a alteração dos limites do parque urbano com uma dimensão aproximada de 143.217,32 m² previsto para a área. Por meio de estudo urbanístico das unidades UTSI 17/UTR 09, UTSI 15/UTR 33, UTSI 15/UTR 29²¹⁸ o parque teve alterados os seus limites nas diretrizes de parcelamento do solo. Essa modificação ocorreu para que fosse possível viabilizar o parque²¹⁹ e o SCIPA. As áreas de destinação pública²²⁰ de cada UTP foram transferidas para o parque, assim como a área destinada à escola. A Avenida Doutor Nilo Peçanha, uma das principais vias de acesso ao empreendimento SCIPA, tornou-se um Corredor de Comércio e Serviços, embora não fosse prevista, originalmente, com essa finalidade pelo PDDU.

No ano de 1982, a questão da gestão popular já era debatida e quando da instalação do SCIPA a participação da comunidade ocorria por meio do CMPD.

A alteração da função daquela Unidade Territorial, para viabilização do SCIPA, representou o primeiro ato administrativo que possibilitou a instalação do empreendimento e a consequente transformação daquela região²²¹. No caso, houve a incorporação do espaço ao território da cidade planejada e também a alteração do uso do solo. A consequência imediata desses atos administrativos foi a valorização do solo.

“[...]O chamado multiplicador urbano – a relação entre os preços por metro quadrado de terras designadas para uso urbano e os relativos a seu valor de uso rural anterior (agrícola) na periferia urbana – é normalmente superior a 4:1[...]” (SMOLKA, 2014, p. 6).

Considerado esse parâmetro de valorização, mesmo sem dados específicos, infere-se ter sido significativa a valorização ocorrida, originada de atos do poder público.

5.1.1 As medidas viárias para mitigação dos impactos gerados pelo SCIPA

Destaca-se a preocupação da administração pública com a questão da mobilidade urbana, informando que a localização do SCIPA estaria relacionada ao problema de

²¹⁸ Assim como as UTP, a Unidade Territorial Setorial Intensiva –UTSI e Unidade Territorial Regional – UTR representa, categorias de análise do território utilizadas pelo PDDU para fins de planejamento e gestão do uso e da ocupação do solo.

²¹⁹ Parque Germânia.

²²⁰ Por força do artigo 22 da Lei federal n. 6766/79.

²²¹ Repita-se que, na mesma linha, destaca-se a alteração da dimensão do parque urbano que estava previsto para o imóvel lindeiro com o intuito de compatibilizar a atividade do shopping e de dação de área pública.

estacionamento e do custo dos imóveis. Isso elevou a exigência para as áreas de estacionamento (fl. 14 do expediente administrativo n. 205845). Por isso, quando da aprovação e licenciamento do projeto, foi exigida a execução da urbanização do logradouro diante do empreendimento para a sua implantação. Essa obrigação consta registrada na planta do projeto (Anexo C) juntamente, com o ato de sua aprovação.

Alterado o uso do solo na região, é esclarecedor o parecer técnico do Setor de Engenharia de Tráfego da Secretaria Municipal de Transportes ao analisar a alteração de mobilidade na região, de 98 para 650 veículos por dia. Em razão dessa constatação foi ajustado:

Em entendimentos verbais com o responsável técnico pelo projeto, arquiteto Francisco Pedro Bopp Simch, este nos informou que a SPM, através do arquiteto Bruno Francke, exigiu, para que fosse construído o centro comercial, a construção do alargamento da Av. João Wallig e do prolongamento da Avenida Nilo Peçanha até o local indicado em planta, bem como das duas rótulas previstas nesta via.

Tendo em vista esta exigência por parte da SPM, a entrada do estacionamento pela João Wallig não criará qualquer problema na circulação desta avenida.

À consideração.

Em 04-6-79 (Expediente n.78396, 1979, p. 03, grifou-se)

No despacho acima consta a referência de que o alargamento da Avenida João Wallig, o prolongamento da Avenida Nilo Peçanha até o empreendimento e a execução de duas rótulas previstas para essa via fossem realizadas sob a responsabilidade e financiamento do empreendedor. No documento de aprovação consta, apenas, a exigência de execução da urbanização do logradouro defronte ao empreendimento, o que constitui obrigação distinta.

Destaca-se também o parecer da CEU/SPM, de 25-9-80, que aponta informações significativas sobre a área, projetando o seu futuro no que tange à mobilidade:

“ [...]As funções altamente polarizadoras de fluxos de veículos devem necessariamente se localizar junto às vias principais com a finalidade de minimizar os inconvenientes provocados pelas suas demandas diárias na circulação urbana.

O Shopping Center Iguatemi possuirá 2468 vagas para automóveis, constantemente renovadas durante o horário comercial pela atração exercida sobre os usuários.

Portanto, a rede viária (RV-1) será o suporte destes fluxos do grau de polarização implementada (veículos atraídos), combinada com as demandas originadas pela população residente e pelos empregos gerados no entorno[...]”.

No caso em foco a atividade polarizadora se localiza entre a ZT n.52-53-67-68 onde está superposta a rede viária composta pela Avenida João Wallig, Avenida Teixeira Mendes e Avenida Nilo Peçanha inscritas pelas Avenidas Protásio Alves, Avenida Carlos Gomes, Avenida Plínio Brasil Milano, Avenida Assis Brasil, Estrada do Forte e Avenida Saturnino de Brito[...]”.

Sobre a atividade em si, interessante reproduzir o entendimento da Comissão que gerou uma proteção de mercado ao SCIPA: “[...]Portanto, dentro da área limite não deve ser proposta

nenhuma outra atividade com características semelhantes ao ‘Shopping’, sob pena de romper o equilíbrio entre os fluxos gerados e a capacidade viária disponível[...].”

A implantação do SCIPA, segundo o entendimento da época, somente seria viável se mantida sua peculiaridade, não podendo ser autorizado outro tipo de atividade com o mesmo porte²²² em um raio de 2,5 quilômetros. Afora a questão relativa à absorção do impacto decorrente da circulação de veículos e a exigência de execução da infraestrutura do entorno, não há, nos expedientes examinados, qualquer formalização dessas exigências ou controle da sua execução.

Deve ser destacado que o empreendimento foi autorizado, criando sobre o entorno, a proibição de atividades semelhantes, sob a alegação de risco de colapso nas redes de infraestrutura. O objetivo primeiro foi o de organizar os serviços e a infraestrutura, evitando-se densificação inadequada. Entretanto, indiretamente, criou-se uma exclusividade para as atividades do SCIPA²²³.

O debate sobre a justiça urbana ainda não estava em pauta. O assunto estava limitado ao âmbito técnico territorial, voltado à viabilização do empreendimento.

O capital fez-se presente, traduzindo-se na viabilização do SCIPA como fonte geradora de emprego, renda, riqueza e modernização para a cidade.

Quanto às ações impostas ao Município, destaca-se trecho do item 5 do Parecer da CEU/SPM, de 25-9-1980, onde consta a fls. 23 expressamente:

Ao permitir a inserção do Shopping Center na área urbana o Município assumirá o ônus decorrente da necessária adequação do entorno, traduzida na implementaria viária e remanejamento da circulação.

Conforme exposição acima (item 2) no momento em que começar a funcionar esta atividade, as principais vias de escoamento do tráfego deverão permitir a livre circulação. Neste caso, estão as Av. João Wallig, Av. Teixeira Mendes, Av. Nilo Peçanha e Av. Projetada (norte da gleba)

Não há condições de viabilizar o empreendimento pretendido sem tratar a rede viária que serve de suporte. (grifou-se)

Como pode ser visto, a análise da viabilização do empreendimento pela administração municipal esteve centrada nas medidas para absorção dos impactos viários gerados. Foram

²²² Posteriormente, já sob a égide do Plano Diretor atual, aprovou-se e licenciou-se o empreendimento “Bourbon Country” que pela sua concepção arquitetônica absorveu o impacto gerado pela atividade de veículos, por meio da oferta de vagas de estacionamento proporcional à circulação de pessoas.

²²³ Paradoxalmente, anos mais tarde o SCIPA passou a funcionar como um polo de atração comercial para atividades semelhantes ou não. A chegada do “Shopping Bourbon Country”, localizado na Avenida Tulio de Rose, em frente ao SCIPA, nos anos 90, também interferiu nesse processo.

executadas obras ao encargo do poder público e com a exigência de um número de vagas de estacionamento mitigadoras do impacto decorrente da atratividade do empreendimento²²⁴.

Com o destaque de atos administrativos importantes, tem-se que o SCIPA foi inaugurado em edificação de dois pavimentos, 109 lojas, um espaço destinado à administração e 2.636 vagas para estacionamento²²⁵, perfazendo uma área bruta locável de 37.764,21m².

Constatou-se que não foi exigida do empreendedor qualquer contraprestação que caracterizasse medida de compensação ou de mitigação de impactos, senão as decorrentes de lei ambiental e de doação de áreas públicas pelo parcelamento do solo²²⁶. Isso não significa que não tenham ocorrido impactos. À exceção da menção contida na planta de aprovação do projeto, o entorno do SCIPA não recebeu obras, equipamento público ou comunitário.

5.1.2 A primeira ampliação do SCIPA: 1985-1993

O sucesso do empreendimento pode ser corroborado pela imediata protocolização do projeto arquitetônico de ampliação do SCIPA, em setembro de 1985. Para justificar a primeira ampliação do empreendimento, em documento intitulado “Memória justificativa de estudo de viabilidade da ampliação da edificação”, firmado pelo autor do estudo e datado de 06-9-85, anexado ao expediente n. 205845.79.6 (p. 5), o empreendedor fundamenta o seu pedido na necessidade de transformação da cidade, abrindo-a para novas possibilidades de mercado. Além disso, tem-se que:

“[...] A localização do Shopping na zona norte da Cidade correspondeu plenamente às nossas expectativas pois, decorridos os 29 primeiros meses de funcionamento, o empreendimento encontra-se definitivamente aceito pelo público consumidor, o que é atestado pela presença de mais de 8 milhões de pessoas em 1984[...]”.

Esse documento é sucinto e não veio acompanhado de nenhum outro estudo, elemento ou planta que pudesse justificar suas próprias assertivas. Com relação aos impactos gerados pelo SCIPA, foi destacado no estudo que: “[...]o sistema viário vem se comportando

²²⁴ As vagas de estacionamento são consideradas como condicionantes do projeto, não como contrapartidas de natureza compensatória ou mitigadora.

²²⁵ Segundo consta na planta de localização para a primeira ampliação consta um número superior ao exigido de 2518 vagas de estacionamento.

²²⁶ Artigo 22 da Lei Federal n. 6766/79. Embora exigida a doação de área, como demonstrado, até a segunda ampliação, não havia registro cartorário do cumprimento dessa obrigação.

adequadamente, sem apresentar congestionamentos, mostrando-se distante da saturação[...]” (PORTO ALEGRE, 1979, p. 5)

Percebe-se que, novamente, é a questão da mobilidade urbana, o principal aspecto examinado. Não há análise de impactos sociais ou à infraestrutura e serviços. Esse documento não elucida qual o embasamento teórico para a análise do tráfego, mas que correspondia ao modo como o diagnóstico era realizado pelos órgãos técnicos do Município²²⁷.

No exame de viabilidade, feito pela CEU/SPM, em 14-10-85, afirma-se que o estacionamento do empreendimento “vem operando com folga”, com exceção das datas festivas de final de ano, conforme o expediente n. 205845 (PORTO ALEGRE, 1979, p. 14).

Importante destacar que, já em setembro de 1985, a Secretaria de Obras e Viação – SMOV chamava a atenção sobre as pendências relacionadas ao anterior parcelamento do solo:

Senhor Secretário:

Há mais de dois anos permanece irregular a situação do Loteamento Iguatemi em que pese as inúmeras e exaustivas tratativas das equipes desta secretaria que sempre procedeu em busca da solução do problema criado por um investimento que “não seguia, não obedeceu aos trâmites normais”.

O loteamento está pronto, conforme o projeto inicial, faltando apenas a execução de obras complementares (2ª pista da rua João Wallig e urbanização da praça) cujos prazos deverão ser contados a partir da inscrição do loteamento no cartório de registro de imóveis. (Fl. 40 do expediente n. 205845, grifou-se)

Na referida manifestação, o técnico alertava para as disposições legais da Lei Federal n. 6.766, quanto à necessidade, ainda pendente, de registro do loteamento. Sugeriu, ainda, que o ato de licenciamento das obras ficasse condicionado à apresentação da matrícula do imóvel já com a doação de área pública registrada na matrícula do imóvel. Alertou sobre a gravidade da situação, uma vez que o Município permanecia à espera da doação das áreas públicas, ação legal e condicionante da aprovação de projeto. Por isso, a opinião técnica foi pelo indeferimento de qualquer proposta de ampliação do SCIPA. Afirmou ainda que qualquer novo ato administrativo somente deveria ser praticado após a doação das áreas públicas e prestação de novas garantias em relação às obras de infraestrutura faltantes (fls. 4v e 5 do expediente 201093 e fls. 40, por cópia no expediente n. 205845.00.6).

Era condição legal indispensável, preliminar para aprovação e licenciamento do projeto original do SCIPA, por força do artigo 22 da Lei Federal n. 6766, a transmissão do domínio formal e material das áreas ao Município de Porto Alegre. Essa doação de áreas no registro do

²²⁷ Explica-se, a análise foi correta, mas na época a fundamentação e explicitação dos motivos técnicos eram mais sucintas. Somente a consolidação do processo democrático no Brasil, assim como o aumento do controle interno e externo dos órgãos públicos, demandou o aprimoramento das justificativas e motivações dos atos administrativos e técnicos não era exigida como nos dias atuais.

loteamento constitui contrapartida legal, configurando-se como hipótese de recuperação de mais-valia urbana. É a medida mais clara e evidente, na legislação brasileira, que determina que, ao lotear, o empreendedor deverá doar ao Município áreas para a formação do sistema de circulação viária e demais equipamentos urbanos e comunitários. No caso, a situação inicial da gleba agrícola (ver figuras n. 1 a 9) comprova a necessidade dessas áreas de doação para aquela região.

O alerta feito pela SMOV demonstrou a atuação técnica no trato de interesse público. Foi correta a orientação feita pelo órgão técnico quanto à suspensão de atos administrativos até a doação de áreas.

Contudo, o alerta não foi impeditivo de continuidade da tramitação da nova ampliação do SCIPA. Prevaleram os interesses do empreendedor ao ser desrespeitada a disposição do artigo 22 da Lei n. 6.766. Essa prática de administração reflete a natureza do Estado Pós-Moderno, bem como revela a face do processo histórico do planejamento urbano no Brasil.

Não apenas havia pendências, como foi possibilitada a tramitação de nova ampliação sem o cumprimento das exigências anteriores não cumpridas. A postergação de pendências e a permissão de novas tramitações visando a novas ampliações do empreendimento, foram características marcantes em todo o processo do SCIPA. Com as nuances e peculiaridades de cada período, houve significativa desproporção entre a velocidade de tramitação das obras do empreendimento em relação à execução de contrapartidas exigidas.

Alguns fatores incidiram nesse processo, tal como o ritmo diverso entre a força do capital e a burocracia administrativa. A cidade de Porto Alegre necessitava do empreendimento comercial como fonte geradora de emprego e renda. A viabilidade do SCIPA perpassou por toda a burocracia técnica e administrativa. E é inegável que as postergações de cumprimento das obrigações legais pelo empreendedor atenderam apenas aos interesses privados, perpetuando no território, e para a sociedade, os impactos decorrentes da atividade.

A primeira ampliação gerou um acréscimo de ABL e com a ampliação foram criados espaços para mais 60 lojas e mais 824 vagas de estacionamento. Não há, igualmente, registro de exigência de contrapartida nessa etapa.

No ano de 1994, houve nova reforma de modernização e ampliação interna na praça de alimentação.

Nesse ponto, é importante referir que no ano de 1987, a Lei Complementar n. 158, de 22-7-87, alterou a redação do artigo 84 do Plano Diretor²²⁸. É possível afirmar que, a partir dessa alteração legislativa, foi gerada a primeira sistematização das discussões dos projetos entendidos como especiais em razão da sua natureza, porte e características próprias²²⁹. A partir de então a análise passou a ser integrada com a participação das secretarias afins. Convém reproduzir as informações da servidora pública municipal, arquiteta Liamara Nique Liberman, sobre essa questão:

“ [...] O grupo do artigo 84 fazia a avaliação do projeto e encaminhava ao Conselho Municipal de Desenvolvimento Urbano- CMDU com parecer explicativo e justificado da proposta. Após o CMDU ia ao Prefeito para homologar. Se houvesse obrigações a serem cumpridas pelo empreendimento, havia um grupo político no gabinete do Prefeito que avaliava as demandas técnicas e negociava com o empreendedor. Este grupo era formado basicamente por secretários ou supervisores da SMAM/SPM/SMT. Se alguma medida fora destas áreas era solicitada, convidavam o secretário da pasta correspondente[...].” (LIBERMAN, 2016)

Com a criação do denominado “Grupo do artigo 84”, a análise dos empreendimentos passou a agregar outro enfoque, além do aspecto político, o de cunho urbano-ambiental. Essa verificação multidisciplinar permitiu uma aproximação dos técnicos na análise conjunta dos grandes empreendimentos. Essa sistematização representou uma evolução no exame de empreendimentos de porte superior a 5000m².

²²⁸ Em áreas iguais ou superiores a 5.000,00m² (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 a 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 infraestrutura urbana, de 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 Urbana de Ocupação Intensiva, e já estruturada 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 da viabilidade urbanística, para fins de edificação

²²⁹ Posteriormente, a LC 434/99 incorporou essa regulação ao sistema de planejamento, tratando os projetos especiais de modo específico. Com a LC 646/10 os projetos urbanísticos foram divididos em projetos de impacto urbano 1 2 3 de acordo com a sua complexidade.

5.1.3 A segunda ampliação do SCIPA: 1997

Além de pendências não resolvidas²³⁰, especialmente aquelas referentes às obras viárias, constatou-se a intenção de alteração do cumprimento das previsões constantes em anexos do PDDU para modificar o regime urbanístico do imóvel. Entretanto, no parecer n. 204, de 13-11-85, o Conselho Municipal do Plano Diretor- CMPD não ratificou esta intenção. Ao invés de alteração do regime urbanístico do imóvel, a viabilidade da ampliação ficou condicionada à aquisição de índices construtivos. O CMPD exigiu do empreendedor a aquisição de índices construtivos para edificar, quebrando a lógica de concessão gratuita do direito de construir.

Esse posicionamento do Conselho refletiu o marco importante no processo de participação da sociedade no planejamento e na gestão da cidade. A composição do CMPD representou uma ruptura com o paradigma vigente através da força da deliberação coletiva no processo de gestão da cidade. Ao exigir a aquisição de índices construtivos, a ação refletiu a intenção de exigir o que se poderia denominar de recuperação da mais-valia urbana gerada pelo adensamento.

Apesar da decisão do Conselho, o empreendedor solicitou reconsideração da decisão, alegando que as áreas de galerias de circulação dos frequentadores do SCIPA deveriam ser tratadas como áreas não adensáveis²³¹. Como forma de “compensação”²³² ao acatamento do pedido do empreendedor, foi proposta a instalação de quatro salas de cinema junto ao empreendimento. Adensou-se, ainda mais, e sem compensação urbanística, na medida em que os cinemas atraíram um número maior de pessoas e veículos para o mesmo espaço. Essa ideia foi ratificada pelo CMPD, as áreas internas das galerias de circulação foram tratadas como áreas não adensáveis e o projeto foi aprovado com a construção de mais 60 lojas. No projeto inicial, nesse espaço, havia previsão para uma das lojas âncoras: a loja Sandiz. Um ano mais tarde, foi a vez de reformar a Praça de Alimentação e ampliar o espaço interno do SCIPA.

²³⁰ Ou seja, não foram sustados os atos administrativos de aprovação ou licenciamento de etapas. Foram transacionados prazos para cumprimento de condições junto ao poder público, sem prejuízo do funcionamento do empreendimento. Em realidade, a medida mais acertada para preservar o interesse público seria a de sustar quaisquer encaminhamentos enquanto não solucionadas eventuais pendências junto ao Município, tal como sugerido na manifestação da SMOV acima referida.

²³¹ O PPDU e o PPDUA conceituam e distinguem as áreas adensáveis daquelas consideradas não adensáveis. Aquelas podem ser identificadas como as áreas computadas para fins de taxa de ocupação do imóvel. Essas, entendidas como as áreas que ficam fora do cálculo da taxa de ocupação, também denominadas áreas não computáveis.

²³² A alegação de que a construção das salas de cinema pudesse ser considerada como compensação urbano-ambiental em razão da sua natureza constituiu argumentação frágil e destituída de lógica. Prova disso foi que, em momento posterior, essa área veio a ser ocupada pelo centro clínico do Hospital Moinhos de Vento, com atração e aumento de fluxo de pessoas, o que não foi computado, pois construído pelo entendimento administrativo de ser área não adensável.

Não foram exigidas contrapartidas na etapa da reforma interna, salvo a “compensação” acima referida. Vê-se, aqui, outro equívoco, pois o aumento da densidade construtiva do empreendimento, pela divisão interna dos espaços, foi significativo, aumentando a ABL do “shopping”. Esse ato administrativo, o segundo no processo de análise do empreendimento, impediu a possibilidade de recuperação de mais-valias urbanas²³³ decorrente do adensamento gerado, não obstante o entendimento inicial do CMPD.

É importante considerar aqui a alteração da legislação e da atuação administrativa que influenciou, diretamente, a aprovação e o licenciamento das próximas etapas do SCIPA.

Em 1997, já se percebia a diferença de procedimento administrativo em direção a todo o sistema de planejamento. O “Grupo do artigo 84”, aprofundou a análise dos projetos pelo enfoque multidisciplinar, aprimorando a exigência de contrapartidas urbano-ambientais e sociais.

No início desse processo, questionou-se a razão para a exigência de contrapartidas. Vanesca Buzelato Prestes (2016), procuradora municipal que participou do “Grupo do artigo 84”, refere que uma das discussões iniciais era sobre a possibilidade de exigência, ou não, de medidas de contrapartidas de empreendimentos já implantados, como era o caso do SCIPA. Tornou-se vencedora a tese de que as contrapartidas seriam estendidas às ampliações e reformas dos empreendimentos na proporção dos novos impactos gerados. Todavia, esse entendimento não foi aplicado à situação do SCIPA.

Outro ponto importante de debate pelo “Grupo do artigo 84” era o porquê das contrapartidas, se os impostos já haviam sido pagos. No entanto, é equivocado pensar que as contrapartidas e os impostos possuem a mesma natureza jurídica. Prevalecia a cultura do Estado patriarcal e da construção institucional- não coletiva e participativa- da cidade. Essa discussão foi superada, consolidando a exigência das contrapartidas na cidade de Porto Alegre.

Na cronologia de sistematização das contrapartidas, deve ser referida edição da Lei Municipal n. 8.267, de 29-12-98 – do licenciamento ambiental, bem como a edição da Resolução n. 237 do Conselho Nacional do Meio Ambiente – CONAMA. A partir de então, o Município de Porto Alegre passou a tratar a questão dos impactos urbanísticos, ambientais e sociais advindos de empreendimentos e atividades. Criou-se o “Grupo dos Grandes Empreendimentos”, sucessor do Grupo do artigo 84. Surgiu a necessidade de formalizar as exigências como condição para a aprovação e, especialmente, para o licenciamento dos grandes

²³³ Ademais, a motivação do ato não se sustentou ao longo do tempo na medida em que a compensação realizada, por meio de espaço cultural, foi posteriormente transformada no uso. A área dos cinemas, objeto de compensação, atualmente é ocupada por centro médico do Hospital Moinhos de Vento.

empreendimentos. A partir de então, as contrapartidas foram formalizadas através de termos de compromisso, documento de natureza contratual, com eficácia de título executivo extrajudicial²³⁴.

O empreendimento SCIPA foi um dos primeiros a possibilitar a formalização das exigências por meio de termo de compromisso. Esse documento representou a concertação administrativa entre o Município de Porto Alegre e o empreendedor, com o ajuste de requisitos, condições, prazos e multas para a execução de todas as contrapartidas.

Verificou-se no expediente n. 205845 que, no ano de 2000, foi elaborada minuta de termo de compromisso - não firmada. Nesse documento, consta a formalização das pendências existentes e dos condicionantes para a continuidade de aprovação e licenciamento de novas etapas. Já em vigor o PDDUA, instalou-se um debate relativo à possibilidade de utilização das regras do Plano Diretor de 79 já revogado, mais benéfico ao empreendedor. A dúvida surgiu em razão da previsão contida no artigo 159 do PDDUA²³⁵ que previa a possibilidade de utilização da lei revogada, mas não para o caso de ampliação. Nessa minuta constava, expressamente, a vedação de aplicação do revogado Plano Diretor de 79.

Os “considerandos” da minuta do termo de compromisso justificavam a necessidade de ajustar pendências, condições, prazo para execução das medidas e, especialmente, encerrar a possibilidade de utilização da LC n. 43/79. Esse documento, no entanto, não foi firmado. A tramitação do expediente seguiu seu curso.

Em 2007, passados 24 anos da inauguração do empreendimento, foi celebrado o primeiro termo de compromisso entre o Município de Porto Alegre e o SCIPA. O documento está registrado no Setor de Contratos da Procuradoria-Geral do Município de Porto Alegre sob n. 37.140, no Livro 555-D, fl. 152 e seguintes (Anexo D). Esse documento organizou as pendências das ampliações anteriores.

²³⁴ Ou seja, pela eficácia de título extrajudicial, o Município teria poderes para cobrar judicialmente o que foi pactuado no Termo de Compromisso, conforme artigo 585 do antigo Código de Processo Civil e artigo 784, III e IV da Lei Federal n. 13.105, de 16-3-15, o Novo Código de Processo Civil, NCPC.

²³⁵ “ [...] Artigo 159. Salvo disposição em contrário, serão examinados, de acordo com a legislação vigente à época de sua protocolização, os processos administrativos de projeto de edificação e licenciamento de construção, respeitando o prazo para o início das obras, bem como o projeto de parcelamento do solo e das suas edificações aprovadas com base no art. 158, desde que observem o prazo de validade do Estudo de Viabilidade Urbanística ou do Projeto Urbanístico.

Parágrafo 1º: As modificações de projeto de edificação cujas obras foram iniciadas serão examinadas de acordo com a legislação em vigor na data de sua aprovação, devendo ser observada a legislação de proteção contra incêndio [...]”.

A formatação do instrumento jurídico de compromisso mútuo entre o empreendedor e o Município de Porto Alegre é atribuição da Procuradoria-Geral do Município de Porto Alegre-PGMPA²³⁶. Constatou-se, entretanto, que não havia o monitoramento e a fiscalização da execução das medidas pactuadas. Sem o controle do cumprimento das contrapartidas, o termo de compromisso perde a sua finalidade.

A partir do PDDUA, criou-se o Sistema Municipal de Gestão do Planejamento- SMGP. Previsto pelo artigo 33 e seguintes do PDDUA, em um processo contínuo, flexível e dinâmico, o SMGP é responsável pela ordenação do uso e da ocupação do solo urbano na cidade de Porto Alegre. Compõem o Sistema, além do Conselho Municipal de Desenvolvimento Urbano e Ambiental – CMDUA, a Secretaria Municipal de Planejamento – SPM, atualmente denominada de Secretaria Municipal de Urbanismo – SMURB – e comissões técnicas. Pelo previsto no artigo 38 do PDDUA as comissões técnicas servem para dar suporte à decisão técnico-administrativa de planejamento e gestão. Pela sistemática criada, a Comissão de Análise Urbanística e Gerenciamento-CAUGE é a responsável pela análise de projetos especiais²³⁷.

²³⁶ Essa ressalva é importante para distinguir as funções técnicas de planejamento e gestão do uso e a ocupação do solo urbano de Porto Alegre daquelas criadas para dar formatação e efetividade jurídica àquilo que foi anteriormente apreciado pelo sistema de planejamento.

²³⁷ “[...]Artigo 54–A. O Projeto Especial de Impacto Urbano é a proposta de empreendimento ou atividade listado no Anexo 11 desta Lei Complementar, devendo observar, no que couber, os seguintes objetivos:

I – viabilização das diretrizes e estratégias do PDDUA;

II – promoção do desenvolvimento urbano a partir do interesse público, de forma concertada com o interesse privado;

III – detalhamento deste PDDUA com base em estudos específicos;

IV – solução dos impactos urbano-ambientais decorrentes da proposta;

V – qualificação da paisagem urbana, reconhecendo suas diversidades e suas configurações socioespaciais; e

VI – compatibilização das diversas políticas setoriais e do plano regulador com as diferentes escalas espaciais – terreno, quarteirão ou setor urbano.

§ 1º A avaliação dos impactos gerados pela proposta de empreendimento ou atividade deve resultar em soluções que visem à superação dos conflitos, devendo estabelecer condições e compromissos específicos, que, quando necessário, serão firmados em Termo de Compromisso.

§ 2º Dar-se-á sempre publicidade dos requerimentos e aprovações dos Projetos Especiais de Impacto Urbano.

Artigo 55. Os Projetos Especiais de Impacto Urbano, conforme a iniciativa, classificam-se em:

I – Projeto Especial de Impacto Urbano de Realização Necessária; ou

II – Projeto Especial de Impacto Urbano de Realização Voluntária.

§ 1º O Projeto classificado no inc. I do ‘caput’ deste artigo é aquele implementado pelo Município para o desenvolvimento de setores da Cidade, podendo haver a participação da iniciativa privada.

§ 2º No Projeto classificado no inc. I do ‘caput’ deste artigo, poderão ser aplicados índices adensáveis, decorrentes do Solo Criado ou da Transferência de Potencial Construtivo, além dos patamares previstos pelo monitoramento da densificação, desde que o empreendimento seja precedido de avaliação dos impactos decorrentes e que o montante seja descontado do estoque da Macrozona, não ultrapassando o disposto no Anexo 6, desta Lei Complementar.

§ 3º O Projeto classificado no inc. II do ‘caput’ deste artigo é aquele originado a partir de uma iniciativa externa ao Poder Público Municipal, podendo, entretanto, este concorrer para a sua realização.

Artigo 56. O Projeto Especial de Impacto Urbano será objeto de análise com vista à identificação e à avaliação dos impactos decorrentes da proposta, considerando os seguintes conteúdos: (Alterado pela L.C. nº 646, de 22 de julho de 2010).

I – estrutura urbana e paisagem urbana, observando os aspectos relativos a:

É relevante considerar, aliado a isso, a vigência da CF/88. A cidade, os gestores, os técnicos municipais, empreendedores e a comunidade estavam receptivos à participação comunitária. A cidade de Porto Alegre encontrava-se no auge da prática da gestão democrática da cidade por meio do OP. Mesmo com esse cenário fértil não foi identificada a presença da participação popular no procedimento de exigência de contrapartidas. A participação popular, nesse momento, limitava-se à composição e deliberação dentro do CMPD. Isso indica que a participação popular ainda era tímida no planejamento e na gestão do território.

Conforme projeto aprovado em 1996, houve a grande ampliação externa do SCIPA. No ano de 1997 foi criada a “Alameda da Expansão”, com mais 75 novas lojas, nova praça de alimentação, cinco salas de cinema e um novo prédio-garagem com 1.500 vagas. Além das lojas, foi instalado um centro clínico do Hospital Moinhos de Vento. Nessa ampliação novas atividades foram agregadas àquela principal de locação de espaços para lojistas. Os serviços clínicos e médicos, aliados à comodidade do SCIPA²³⁸, foi um dos atrativos para a instalação dessa atividade junto ao SCIPA.

a) estruturação e mobilidade urbana, no que se refere à configuração dos quarteirões, às condições de acessibilidade e segurança, à geração de tráfego e à demanda por transportes;

b) equipamentos públicos comunitários, no que se refere à demanda gerada pelo incremento populacional;

c) uso e ocupação do solo, considerando a relação com o entorno preexistente, ou a renovar, níveis de polarização e soluções de caráter urbanístico; e

d) patrimônio ambiental, no que se refere à manutenção e à valorização;

II – infraestrutura urbana, no que se refere a equipamentos e redes de água, esgoto, drenagem, energia, entre outros;

III – bens ambientais, no que se refere à qualidade do ar, do solo e subsolo, das águas, da flora, da fauna, e às poluições visual e sonora decorrentes da atividade;

IV – estrutura socioeconômica, no que se refere a produção, consumo, emprego e renda da população; e V – valorização imobiliária, a ser regulamentada.

Parágrafo único. As obras de implantação de equipamentos públicos urbanos e comunitários, da malha viária, e outras que se tornarem necessárias em função dos impactos, bem como as medidas mitigadoras e compensatórias, serão, no que couber, de responsabilidade do empreendedor.

Artigo 57. A avaliação do Projeto Especial de Impacto Urbano será realizada por meio de EVU, para o qual será exigido Estudo de Impacto de Vizinhança – EIV –, Estudo de Impacto Ambiental – EIA – ou Relatório de Impacto Ambiental – RIA –, na forma da legislação aplicável.

§ 1º Os empreendimentos ou atividades sujeitos ao EIA ou ao RIA serão dispensados do EIV[...].”

²³⁸ A unidade do Hospital Moinhos de Vento Iguatemi, localizada no 3º piso do Shopping Iguatemi em Porto Alegre, disponibiliza consultas e procedimentos médicos em diversas especialidades e odontológicas, exames de diagnóstico, cardiológicos e vasculares, vacinas para todas as idades e um Centro de Terapia Imunobiológica. Com o compromisso de atender seus pacientes da melhor forma, a unidade Iguatemi reúne um qualificado time de especialistas. Trata-se de um serviço inovador na área da saúde ao unir um serviço de excelência em saúde com conforto, acesso facilitado e segurança na comodidade oferecida pelos “shopping center”.

“ [...]Oferece aos pacientes uma ampla rede de atendimentos que vai desde exames de diagnóstico por imagem, exames cardiológicos e vasculares, vacinas, odontologia e consultas médicas nas especialidades de clínico geral, dermatologia, reumatologia, gastroenterologia, pneumologia e oftalmologia até os mais avançados tratamentos das doenças reumáticas com medicamentos endovenosos e subcutâneos na Unidade de Terapia Imunobiológica. A Unidade conta com serviços para crianças: Teste da Orelhinha, Teste do Pezinho, Ecocardio Pediátrica, Ecografia Geral Pediátrica, Odontologia Pediátrica, Oftalmologia Pediátrica e Vacina. Atende tanto por convênios quanto consultas particulares[...].” In <http://www.hospitalmoinhos.org.br/unidade-iguatemi/>. Acesso em 13-8-17.

Verifica-se aqui a transformação do capital pela abertura de um novo nicho para o mercado. Em realidade configurou-se um círculo vicioso: o SCIPA foi um importante vetor do início do processo de expansão da cidade. Ao mesmo tempo, em razão do empreendimento, adensou-se a região com um complexo de edificações residenciais e comerciais cuja densidade permite a expansão do próprio Shopping Iguatemi.

Também nessa fase, algumas das contrapartidas exigidas pelos órgãos técnicos não foram realizadas em momento prévio à efetiva ampliação. Denota-se, assim, a permanência do descompasso entre as decisões técnicas de interesse da cidade e a necessidade do rápido funcionamento do empreendimento. Essa conclusão foi possível pela análise do expediente administrativo n.205845 comparado ao primeiro termo de compromisso firmado com o SCIPA. O Termo justifica, expressamente, que o documento foi firmado pela necessidade de aprovação de nova ampliação²³⁹. Trata-se, como definido pelo objeto do Termo, de uma “regularização das contrapartidas pendentes”. Novamente, o interesse público foi deixado à margem, prevalecendo a lógica da produção do espaço urbano em que o território é entendido e tratado como mercadoria.

Mesmo com a compreensão de que, nos anos 80, a prática de exigência de contrapartidas não fazia parte da rotina administrativa, verificou-se que a assinatura do Termo ocorreu para viabilizar nova ampliação. Foi prevista a exigência de equipamentos públicos, como a recuperação da Praça Mário Tarani²⁴⁰, a implantação de reservatórios de retenção para amortecimento de águas pluviais com volume mínimo de 500m³, projetos viários, excluídos o custo do recapeamento das vias e das desapropriações, implantação de projeto de manejo de tráfego, sinalização viária, preservação da arborização existente e elaboração de projeto de arborização para as áreas externas. As demais exigências pactuadas dizem respeito ao cuidado na execução das obras e funcionamento do estabelecimento, reproduzindo as exigências contidas na licença ambiental²⁴¹.

Chama atenção à cláusula expressa no Termo²⁴², que imputou ao Município o pagamento pelas desapropriações e recapeamento das vias, quando necessárias. Essa previsão é objeto de discussão teórica quanto à responsabilidade da execução de vias públicas. Defende-

²³⁹ Item “a” e “b” dos “considerandos” que fazem parte do Termo de Compromisso n. 37.140, no Livro 555-D, fl. 152 e seguintes e cláusula primeira do referido Termo (Anexo D).

²⁴⁰ Conforme item 3 da cláusula terceira do termo de compromisso registrado sob n. 37.140. Ver localização da Praça Mário Tarani no Anexo H.

²⁴¹ Os primeiros termos de compromisso firmados incorporavam no seu texto os requisitos para o licenciamento ambiental. Atualmente, o aprimoramento do procedimento levou à elaboração de dois documentos distintos com exigências também distintas.

²⁴² Cláusula quinta do Termo de Compromisso registrado sob n. 37.140.

se aqui que o custeio público das desapropriações está atrelado à necessidade e à importância da via para o contexto da mobilidade local e da região urbana. Há situações em que a abertura de vias é condicionante para o funcionamento do empreendimento. Nessa hipótese o custo caberia ao empreendedor^{243 244}.

Especificamente, quanto às obras viárias na cláusula segunda do Termo de compromisso n. 37.140, relativa aos prazos para a execução das medidas, letra “d”, constou o início da execução a partir da data da conclusão do processo de desapropriações e correspondentes liberações pelo Município. Já a cláusula terceira, item 5 do Termo, estabeleceu que os custos de execução das obras e serviços descritos não seriam obrigação do empreendedor.

As desapropriações ainda não foram iniciadas, mesmo após o licenciamento da segunda e terceira ampliações. É possível afirmar que, até o momento, os impactos negativos decorrentes do empreendimento não foram mitigados.

No caso, a decisão de custeio das desapropriações necessárias para a compensação do impacto gerado pelo empreendimento caracteriza-se como outro ato administrativo gerador de valor extraordinário: deixou-se de recuperar o valor excedente decorrente dessa ampliação²⁴⁵, imputando ao poder público a responsabilidade privada.

Ainda no que diz respeito aos atos administrativos potencialmente geradores de valorização da terra, cita-se a possibilidade de, no ano de 2007, aprovar e licenciar as ampliações com base na Lei Complementar n. 43²⁴⁶. Essa permissão administrativa também constituiu ato benéfico ao empreendedor.

Em relação ao Termo Aditivo de Re-ratificação do Termo de Compromisso anterior, de 16-11-09, registrado sob número 42.500, folhas 136 e seguintes, (Anexo E) foram reproduzidas as condições anteriores não cumpridas e prorrogado o prazo das exigências. Saliente-se que a data da assinatura do Termo, em 2009, foi considerado o marco inicial para cumprimento de todas as pendências. Essa prorrogação também configurou benefício ao empreendedor.

²⁴³ Essa foi a linha de orientação jurídica da Procuradoria-Geral do Município de Porto Alegre entre os anos de 2014 a 2016.

²⁴⁴ Basta utilizar a analogia com o disposto no artigo 22 da Lei Federal n. 6.766/79 quanto à doação de áreas em caso de parcelamento do solo, nítida hipótese de recuperação de mais-valias urbanas.

²⁴⁵ Apenas para ilustrar, segundo os técnicos da SMF, o valor inicial estimado para as desapropriações da Avenida Anita Garibaldi, no ano de 2016, corresponderia a R\$ 32.000.000,00. Essa é a mais contrapartidas decorrentes da segunda ampliação no ano de 1997.

²⁴⁶ Etapas abertas e não concluídas levaram ao entendimento de que poderia ser aplicada a normatização da Lei Complementar n. 43/79. Entende-se esse pensamento como equivocado em razão da natureza das normas urbanísticas, mas as pendências de etapas anteriores acabaram por justificar e levar à adoção dessa linha de raciocínio.

Destaca-se, pela pertinência, a alteração da obrigação relativa às obras viárias, no referido Termo Aditivo de Re-ratificação, A cláusula segunda do Termo original acrescentou a execução do pavimento asfáltico nas áreas das intervenções viárias executadas para possibilitar a implantação do projeto de sinalização horizontal desenvolvido e aprovado.

Quando da assinatura do Termo de Re-ratificação, o Município de Porto Alegre não possuía um sistema de controle das condições pactuadas. Nesse período, muitas vezes, o controle era realizado pelo próprio empreendedor, na medida da necessidade de finalizar a etapa da obra. Ou seja, o interesse público e difuso ficou em segundo plano, mais uma vez.

5.1.4 A terceira ampliação do SCIPA: 2016

Na recente ampliação do SCIPA, inaugurada em 27-4-16, foram agregadas mais 100 lojas, aumentando, significativamente, a ABL. Nessa ampliação, a torre comercial apresenta 14 andares e 56 conjuntos, a “Iguatemi Business”²⁴⁷ e 250 vagas de estacionamento exclusivas. O Termo de Compromisso Aditivo n. 61535, referente a essa etapa do empreendimento, foi assinado na data da inauguração da ampliação, ou seja, em 27-4-16 (Anexo G). Novamente, as pendências anteriores do empreendedor, a lenta tramitação do procedimento administrativo e à falta de sincronia entre os órgãos envolvidos, levaram ao atraso na execução das contrapartidas e na formalização do termo. Assim, as contrapartidas formalizadas na data da inauguração da ampliação revelam o mesmo “modus operandi” adotado anteriormente, ou seja, a priorização dos interesses setorializados.

Pela tabela abaixo (Tabela n 1), em rápida comparação, com dados fornecidos pela própria empresa, é possível verificar os efeitos dessa expansão do empreendimento:

²⁴⁷ Projeto faz parte da última ampliação já aprovada, cujas contrapartidas foram ajustadas pelo Termo de compromisso de 2016.

Tabela 1 – Comparativo entre a área original e a expansão do SCIPA

	1983	Expansão	Total
Área total do terreno	96.440,81m ²	96.440,81m ²	96.440,81m ²
Número de pisos	2 pisos de lojas	3 pisos de lojas e 1 torre de escritórios boutique	3 pisos de lojas e 1 torre de escritórios boutique
Total de lojas	273	100	373
Grandes lojas	14	12	26
Operações de <i>fast food</i>	20	20	40
Restaurantes	4	2	6
Cinemas	6	-	6
Vagas de estacionamento	3.000	1.300	4.300
Fluxo anual de pessoas	18 milhões	5 milhões	23 milhões
Fluxo anual de veículos	8 milhões	2 milhões	10 milhões

Fonte: IGUATEMI, 2016.

O Termo Aditivo firmado para a fase dessa ampliação (Anexo G) indica as pendências anteriores de medidas ajustadas, não executadas e repetidas no documento com novos prazos para execução. Por outro lado, mesmo sem elementos concretos e objetivos para afirmar ter ocorrido mais-valias urbanas desde o processo de instalação até a última expansão do SCIPA, os informes do empreendedor e as notícias veiculadas demonstram dados importantes:

SUBIDA APÓS DESCIDA:

Na contramão da crise, a expansão do Iguatemi Porto Alegre, inaugurada em abril, deu ótimos resultados para o empreendimento. Em maio, o shopping registrou aumento de 25% nas vendas em relação ao mesmo período de 2015.

(...)

Entre as novas operações que ainda serão abertas no Iguatemi nos próximos meses, estão Nespresso e Coco Bambu, além de Saraiva Megastore e Sephora. Marcia afirma que a expectativa é manter bons resultados até o final do ano, chegando a alta de 30% nas vendas. (JORNAL ZERO HORA, 2016, p. 12, grifou-se)

Segundo o empreendedor, na data da inauguração da expansão, 90% dos espaços estavam locados²⁴⁸. A inauguração da expansão em 2016 alavancou os bons resultados do empreendimento, mesmo em tempos de notória crise econômica.

²⁴⁸ Segundo informação contida no site oficial da empresa. In http://ri.iguatemi.com.br/conteudo_pt.asp?idioma=0&conta=28&tipo=50002. Acesso em 07-9-17.

5.2 AS CARACTERÍSTICAS COMUNS DA APROVAÇÃO E DO LICENCIAMENTO DO SCIPA

Os atos de planejamento e de gestão do território geram valorização do imóvel. Entretanto, constata-se a dificuldade de implementação de procedimento de recuperação de mais-valias. A falta de clareza e de atitude dos gestores públicos e legisladores municipais é prejudicial à cidade e favorece o enriquecimento sem causa. Prova disso são as sucessivas postergações para cumprimento das obrigações assumidas.

A utilização de instrumentos jurídico-urbanísticos, como a exigência de contrapartidas rompe com a lógica da relação Estado e capital, auxiliando na proteção do interesse público de concretização da política urbana.

As contrapartidas acrescentam ônus e custos aos empreendedores, originando a utilização de mais capital para a produção de mais capital nos empreendimentos e atividades. Elementos que anteriormente eram agregados gratuitamente à valorização do imóvel, do empreendimento ou da atividade passaram à condição de aprovação e licenciamento de projetos. Portanto, a mudança no modo de agir demanda o comprometimento do gestor com a concretização do interesse público - o que não ocorreu com a efetividade desejada.

Abaixo (Quadro n 7) a identificação dos atos administrativos e legislativos para a viabilização do empreendimento apresentados aqui como um modo de demonstração de situações onde o gestor público, cedendo, deixou em segundo plano o interesse público.

Quadro 8 – Resumo dos atos do poder público potencialmente geradores de mais-valias urbanas e a participação social nos respectivos procedimentos.

Ano	Legislação em vigor	Objeto do ato administrativo ou legislativo	Participação popular
1983	CF/69. LC 43/79.	Alteração de uso da Unidade Territorial. Alteração dos limites do Parque Germânia para viabilização do empreendimento SCIPA. A doação de áreas públicas em momento posterior ao registro do projeto de loteamento da área, em descordo com o disposto pelo artigo 22 da Lei Federal n. 6.766/79. Reserva de mercado no perímetro de 2,5 km no entorno do SCIPA com vedação de atividades comerciais semelhantes.	Por meio do CMPD. CEU/SPM, de 25-9-80.

(Continua)

Quadro 9 – Resumo dos atos do poder público potencialmente geradores de mais-valias urbanas e a participação social nos respectivos procedimentos.

(conclusão)

Ano	Legislação em vigor	Objeto do ato administrativo ou legislativo	Participação popular
1994	CF/88. LC n. 43/79 com redação dada pela LC 158/87.	Aprovação do projeto de primeira expansão com autorização de <i>compensação</i> do impacto pela construção de quatro salas de cinema, como equipamento cultural.	Decisão administrativa.
		Vagas de estacionamento passam de condicionante de aprovação de projeto do empreendimento, transformando-se em espaços locáveis para veículos.	Não houve. Ato decorreu de decisão judicial.
1997	CF/88. LC n.43/79.	As contrapartidas exigidas, em razão da ausência de controle administrativo da execução, foram realizadas em momento posterior ao licenciamento e funcionamento do empreendimento.	Não houve participação no encaminhamento desta decisão de postergação e repactuação das contrapartidas.
2007	CF/88. LC n.434/99.	Autorização de execução de projeto, aprovado em 2001, com base na LC n. 43/79 que foi revogada no ano de 1999.	Não houve participação no encaminhamento desta decisão de postergação e repactuação das contrapartidas.
		Contrapartidas não cumpridas antes do licenciamento.	Não houve participação no encaminhamento desta decisão.
2016	CF/88. LC n.434/99. LC 666/10.	Incentivos construtivos sem contrapartida Lei Complementar n. 666, de 30-12-10.	Não houve participação no processo de elaboração da lei.
		Contrapartidas não cumpridas antes do licenciamento.	Não houve participação no encaminhamento desta decisão.

Fonte: elaboração a partir dos dados de pesquisa. VIZZOTTO, A, 2016.

A sistematização dos atos administrativos, legislativos e judiciários relativos ao SCIPA leva à constatação de que o planejamento e a gestão do uso e ocupação do solo, na cidade de Porto Alegre, foi pautada pelo interesse que representava, inicialmente, a instalação do centro comercial na cidade. A novidade representada pelo novo tipo de empreendimento à época da inauguração, a geração de renda, emprego, riqueza e até o momento político pelo qual atravessava o país, foram fatores determinantes na condução do procedimento inicial.

Ainda como característica comum a todas as etapas do empreendimento aponta-se para o fato de que, mesmo após a formalização dos termos de compromissos, diante das contrapartidas não cumpridas, não houve a execução extrajudicial. As contrapartidas não executadas não foram cobradas judicialmente, o que faz cair por terra a finalidade e os objetivos do uso do instrumento jurídico de concertação administrativa como são os termos de compromisso. Ao invés disso, novos prazos e novas contrapartidas foram pactuadas, e embora o constante aperfeiçoamento do procedimento administrativo, é possível afirmar que o

monitoramento dos termos de compromisso ainda não trouxe a efetividade desejada no processo de recuperação de mais-valias.

À vista dessas constatações, observa-se que os procedimentos de participação popular na cidade de Porto Alegre limitam-se ao acompanhamento da elaboração das leis, ou seja, à fase de planejamento da cidade. Entretanto, a participação deveria ir muito além, estendendo-se à execução dos planos e programas urbano-ambientais no que tange à construção da sua materialidade e na fiscalização e cobrança de ações efetivas de política urbana.

O empreendimento comercial do tipo “shopping center” apresenta a locação de espaços comerciais como atividade principal. Por isso, a execução de um número determinado de vagas de estacionamento relacionado à ABL é condicionante de aprovação e licenciamento de empreendimentos dessa natureza. A viabilidade do SCIPA sempre esteve atrelada ao número de vagas para automóveis no sentido de o próprio empreendimento absorver o impacto de mobilidade por ele gerado.

A partir da década de 90, os “shoppings” brasileiros passaram a cobrar o estacionamento dos frequentadores. Em Porto Alegre não foi diferente. Diante desse fato, o Município questionou a cobrança indevida, e ante a fiscalização do Estado, foi ajuizada ação, pelos empreendedores interessados, contra o Município de Porto Alegre. Curioso o entendimento do STF ao apreciar o conflito entre o uso da propriedade privada, a livre iniciativa e a ordenação do território. A cobrança foi entendida como legal, desconsiderando a ordenação do território. Com essa decisão, SCIPA contabilizou, de modo destacado, a renda advinda da cobrança do estacionamento.

“[...] No final de abril, entregamos a expansão do Iguatemi Porto Alegre com 90% da ABL comercializada, adicionando 20,4 mil m² ao empreendimento que passa a ter 59,3 mil m² de ABL. O Shopping, que já era o ativo dominante da cidade de Porto Alegre, apresentou um crescimento de 29,9% de Receita Bruta e 44,5% de Receita de Estacionamento no acumulado dos últimos três trimestres de 2016 em comparação ao mesmo período de 2015, demonstrando a boa performance no processo de maturação da expansão. Divulgação de resultados do 4º trimestre de 2016[...]”. In http://ri.iguatemi.com.br/conteudo_pt.asp?tipo=50002&id=0&idioma=0&conta=28&submenu=&img=&ano=2016.

É visível, portanto, que a necessidade de absorção do tráfego gerado pelo Shopping Iguatemi como polo de atração, condicionante da viabilidade do projeto arquitetônico, foi deixada em segundo plano. Mais uma vez, o interesse dos setores privilegiados foi priorizado, prevalecendo a lógica mercadológica, fonte de produção de mais capital. A propósito, citem-se as sucessivas divulgações pela Empresa Iguatemi de Shoppings Centers, onde destacam-se os

resultados acumulados do ano de 2016, em que se observa os efeitos da ampliação da ABL e das vagas de estacionamento, no lucro obtido.

A intenção de identificação dos atos administrativos geradores de mais-valias urbanas teve por finalidade verificar a possibilidade de, mediante o destaque, comprovar a geração de valor excedente. Diante da negativa do empreendedor de fornecimento de dados do SCIPA, da ausência de informações oficiais sobre os custos históricos da terra²⁴⁹ e das obras, inviabilizou-se a tentativa de monetarização da valorização do imóvel. A impossibilidade de quantificação monetária de valorização do imóvel não inviabilizou a investigação, nem a resposta ao problema de pesquisa. A monetarização seria questão prévia, mas não impeditiva da continuidade da pesquisa. Mesmo sem a quantificação de valores excedentes gerados por atos do poder público é possível avançar no sentido de verificar a efetividade do procedimento administrativo de aprovação e licenciamento de projetos.

5.2.1 A sistematização das contrapartidas exigidas para as ampliações do SCIPA

Observou-se que as contrapartidas exigidas para a instalação e ampliação do SCIPA se limitaram, na sua grande maioria, às de mitigação, pelos impactos, à mobilidade e circulação urbana na região.

A doação de creche comunitária²⁵⁰ pode ser considerada como medida de compensação de natureza social. Também pode ser referida a exigência de implantação de ciclovia nos termos da Lei Complementar 626, de 15-7-09- LC n.626/11- que instituiu o Plano Cicloviário de Porto Alegre. Esse plano de mobilidade urbana possui caráter social, visando à promoção da qualidade de vida e do ambiente por meio do desenvolvimento da mobilidade urbana sustentável e da acessibilidade universal, gerando a divisão do espaço público de uma maneira mais democrática e justa, a integração das ações públicas e privadas por meio de programas e projetos de atuação e o enriquecimento cultural da cidade pela diversificação, atratividade, competitividade e pela inclusão social, nos termos do artigo 1º. Portanto, configurando-se como medida de caráter funcional e social.

²⁴⁹ Muito embora conste na matrícula do imóvel o valor de compra do imóvel, no ano de 1981, esse valor já não correspondia à terra rural, mas sim a terra passível de urbanização. Isso porque a incorporação dos imóveis daquela região ao território da cidade ocorreu por meio do Decreto Municipal nº 5.162, de 1975.

²⁵⁰ Conforme Termo de Doação n. 42254, livro 640-D, de 6-10-09.

A execução da Praça Mario Tarani e dos reservatórios de detenção para o amortecimento de águas pluviais, com volume mínimo de 500m³, previstas na cláusula terceira do Termo de Compromisso 37.140, constituíram medidas de compensação e mitigação, respectivamente. Afora essas, as demais medidas são de natureza ambiental e já executadas como condicionantes da expedição da licença de operação. As demais são de natureza viária. Veja-se a sistematização abaixo (Quadro n 8), conforme elencadas nos respectivos termos de compromisso, comparadas ao cumprimento, no momento apurado, e a concessão das respectivas Cartas de Habitação.

Quadro 10 – Quadro comparativo do cumprimento da contrapartida e a concessão de *Habite-se*.

Ano/ TC	Contrapartida viária	Cumprimento da Contrapartida antes da concessão do “Habite-se”	Concessão de “Habite-se”
1983	1) Urbanização do entorno executada pelo Município de Porto Alegre.	Sim, executada pelo Município de Porto Alegre.	Sim
1994/1997 TC n. 37140	2) Intersecção das Avenidas Doutor Nilo Peçanha e Joao Wallig, com precisão de aumento da capacidade, reordenamento de fluxo e travessia de pedestres; 3) Intersecção das Avenidas Doutor Nilo Peçanha e Rua Antônio Carlos Berta, com previsão de aumento da capacidade e disciplinamento viário; 4) Intersecção das Avenidas Doutor Nilo Peçanha e Avenida Teixeira Mendes, prevendo recorte de canteiro e implantação de semáforo para conversão à esquerda.	Sim, parcialmente.	“Habite-se” parcial, em razão do não cumprimento de contrapartidas mitigatórias de outra natureza (edifício-garagem na forma do projeto aprovado, e contrapartidas ambientais).
2013 TC n. 53396	1) Projeção e execução do alargamento da Avenida Anita Garibaldi no trecho entre Avenidas Carlos Gomes e Rua Desembargador Bernardo de Medeiros Junior com alargamento de duas faixas de tráfego de 3,5 metros; 2) Projeção e execução da reformulação geométrica e funcional da intersecção das Avenidas Anita Garibaldi, Rua Francisco Petuco e Avenida Marechal Andrea, com alargamento de duas faixas de tráfego de 3,5 metros; 3) Projeção e execução da diretriz 1512 (ligação binária Ruas Tomaz Gonzaga e Avenida Marechal Andrea);	Sim, parcialmente. As mitigações relacionadas à Avenida Anita Garibaldi não foram executadas.	“Habite-se” parcial.

(continua)

Quadro 8 – Quadro comparativo do cumprimento da contrapartida e a concessão de Habite-se.

(continuação)

Ano/ TC	Contrapartida viária	Cumprimento da Contrapartida antes da concessão do “Habite-se”	Concessão de “Habite-se”
	<p>4) Projeção e execução do alargamento de uma faixa de tráfego na Avenida João Wallig desde a Rua Fabião Carneiro até a Avenida Doutor Nilo Peçanha, incluindo ciclovia;</p> <p>5) Projeção e implantação da reformulação geométrica e funcional a intersecção das Avenidas João Wallig e Avenida Tulio de Rose;</p> <p>6) Projeção e implantação de pontos de táxi dentro do empreendimento;</p> <p>7) Projeção e implantação da reformulação geométrica e funcional das Avenidas Plínio Brasil Milano e Rua Francisco Petuco;</p> <p>8) Projeção e implantação da ciclovia na Avenida João Wallig com extensão prevista no Plano Cicloviário e implantação de bicicletário dentro do empreendimento;</p> <p>9) Projeção e implantação da reformulação geométrica e funcional da intersecção da Rua Tomaz Gonzaga e diretriz 1512;</p> <p>10) Projeção e implantação da reformulação geométrica e funcional da intersecção da Avenida Marechal Andrea e diretriz 1512;</p> <p>11) Projeção e execução do redimensionamento da intersecção das Avenidas Doutor Nilo Peçanha e Rua Antônio Carlos Berta, com ganho de uma faixa de tráfego para conversão à esquerda na Avenida Doutor Nilo Peçanha no sentido bairro/centro. A ampliação da capacidade na intersecção será viabilizada pela incidência dos alargamentos no terreno do SCIPA;</p> <p>12) Implantação de sistema adaptativo de controle de tráfego (SCATS) na Avenida Doutor Nilo Peçanha em todos os semáforos no trecho entre Avenida Sociedade Libanesa e Rua General Barreto Viana.</p> <p>13) Projetar e executar o alargamento da Avenida Anita Garibaldi, trecho entre a Avenida Carlos Gomes e a Rua Desembargador José Bernardo de Medeiros Junior, em gabarito definitivo de 30 metros.</p>		

(Continua)

Quadro 8 – Quadro comparativo do cumprimento da contrapartida e a concessão de Habite-se.

(continuação)

Ano/ TC	Contrapartida viária	Cumprimento da Contrapartida antes da concessão do “Habite-se”	Concessão de “Habite-se”
2016 TC 61535 n.	<p>Projeção e execução da duplicação da Avenida Anita Garibaldi- trecho entre a Avenida Carlos Gomes e a Rua Desembargador José Bernardo de Medeiros Junior, implantando-a em seu gabarito definitivo, conforme plano funcional, em três etapas:</p> <p>Execução do alargamento da Avenida Anita Garibaldi, lado sul, trecho entre a Rua Desembargador José Bernardo de Medeiros Junior no lado sul, até 30m além da Rua Tomaz Gonzaga, conforme projeto aprovado;</p> <p>Execução do alargamento da Avenida Anita Garibaldi, lado sul, na continuidade do trecho do item “a” supra até a Avenida Carlos Gomes;</p> <p>Execução do alargamento da Avenida Anita Garibaldi, trecho entre a Avenida Carlos Gomes e a Rua Desembargador José Bernardo de Medeiros Junior, lado norte, em gabarito definitivo de 30m;²⁵¹</p> <p>Projetar e executar a reformulação geométrica e funcional da interseção da Avenida Anita Garibaldi e Rua Francisco Petuco e Avenida Marechal Andrea, com alargamento de duas faixas de tráfego conforme projeto funcional aprovado²⁵².</p> <p>Projeção e execução da Diretriz 1512 (ligação binário Rua Tomaz Gonzaga e Avenida Marechal Andrea em duas etapas:</p> <p>Execução da Diretriz 1512 entre Rua Tomaz Gonzaga e Rua Romano Reif;</p> <p>Execução do restante da Diretriz 1512 até a Avenida Marechal Andrea;</p> <p>Projeção e execução do alargamento de uma faixa de tráfego na Avenida João Wallig desde a Rua Arthur Fabião Carneiro até a Avenida Nilo Peçanha, conforme projeto funcional aprovado, incluindo ciclovia, em três etapas:</p>	<p>Sim, parcialmente. As contrapartidas não cumpridas dependem de desapropriação prévia das áreas que serão atingidas pela obra. Essas desapropriações ficaram ao encargo do Município e têm previsão para o ano de 2017.</p>	<p>“Habite-se” parcial.</p>

(Continua)

²⁵¹ Conforme parágrafo primeiro, da cláusula primeira do Termo de Compromisso n. 61535/2016 o início da contagem do prazo para o cumprimento das obrigações é a comunicação da imissão de posse das áreas privadas desapropriadas pelo Município de Porto Alegre.

²⁵² Referida obrigação deverá ser entregue concomitantemente à terceira etapa da execução da Avenida Anita Garibaldi. Conforme parágrafo segundo, da cláusula primeira do Termo de Compromisso n. 61535.

Quadro 8 – Quadro comparativo do cumprimento da contrapartida e a concessão de “Habite-se”.
(continuação)

Ano/ TC	Contrapartida viária	Cumprimento da Contrapartida antes da concessão do “Habite-se”.	Concessão de “Habite-se”.
	<p>Da Avenida Nilo Peçanha até a Avenida Tulio de Rose, incluindo as intervenções na Avenida Nilo Peçanha, entre as aproximações da Avenida João Wallig e da Rua Antônio Carlos Berta, conforme projeto aprovado e reformulação geométrica e funcional da Avenida João Wallig e Avenida Tulio de Rose, conforme projeto funcional aprovado;</p> <p>Da Avenida Tulio de Rose até o final das áreas que já são próprios municipais;</p> <p>Do final do trecho do item “b” até a Rua Arthur Fabião Carneiro.</p> <p>Projeção da ciclovia na Avenida João Wallig e Rua Carneiro da Fontoura, desde a Avenida Nilo Peçanha até a Avenida Sertório, com 3.050m, e execução de 2070m da mesma, conforme projeto funcional, etapas e prazos abaixo definidos;</p> <p>a) 600m de ciclovia bidirecional na Avenida João Wallig entre Avenida Nilo Peçanha e Avenida Tulio de Rose;</p> <p>b) 270m de ciclovia bidirecional na Avenida Nilo Peçanha entre Avenida João Wallig e Avenida Antônio Carlos Berta;</p> <p>400m de ciclovia bidirecional na Avenida João Wallig entre a Avenida Tulio de Rose e a Rua Artur Fabião Carneiro;</p> <p>800m de ciclovia unidirecional na Avenida Joao Wallig, equivalentes a 920m bidirecionais, entre a Rua Artur Fabião Carneiro e Avenida Assis Brasil.</p> <p>1) Projeção e implantação de pontos de táxi dentro do empreendimento;</p> <p>Projeção e implantação da reformulação geométrica e funcional da interseção da Avenida Plínio Brasil Milano e Avenida Francisco Petuco;</p> <p>Projeção e implantação da reformulação geométrica e funcional da interseção da Rua Tomaz Gonzaga e Diretriz 1512;</p>		

(Continua)

(conclusão)

Ano/ TC	Contrapartida viária	Cumprimento da Contrapartida antes da concessão do “Habite-se”.	Concessão de “Habite-se”
	<p>Projeção e implantação da reformulação geométrica e funcional da interseção da Avenida Marechal Andrea e Diretriz 1512;</p> <p>2) Implantar o Sistema Adaptativo de Controle de Tráfego- SCAT na Avenida Nilo Peçanha em todos os semáforos do trecho entre a Avenida Sociedade Libanesa e General Barreto Viana.</p>		

Legenda:

Texto Verde	→	Contrapartida executada.
Texto Azul	→	Contrapartida não executada diante da necessidade de ações prévias do Município de Porto Alegre. Por exemplo, desapropriação de áreas particulares para a execução das obras.
Texto Vermelho	→	Contrapartida não executada.
Texto Amarelo	→	Contrapartida dentro do prazo pactuado em termo de compromisso.

Fonte: Quadro elaborado a partir do comparativo entre os atos administrativos e contrapartidas ajustadas pelos sucessivos termos de compromisso firmados pelo Município de Porto Alegre com o SCIPA e o momento de cumprimento das medidas. Quadro elaborado a partir das informações constantes no expediente administrativo n. 002.205845.00.6.7880 (filhote pgm) e processo eletrônico n. 16.0.000039957-8. VIZZOTTO, A. (2016).

O Quadro acima (Quadro n 8) revela também a evolução do processo de ampliação do empreendimento, desde a sua origem até os dias atuais, considerados os atos administrativos praticados para a sua viabilização. Com a sistematização das contrapartidas, houve um aprimoramento no sistema de controle, embora não suficiente para garantir a efetividade da execução das obras no tempo ajustado. Por outro lado, constata-se que as medidas viárias, que são de mitigação, predominaram sobre quaisquer outras.

As medidas mitigatórias relativas à segunda ampliação não foram realizadas em momento anterior à inauguração da ampliação. Verifica-se que foram objeto de novo ajuste por meio do Termo Aditivo de 2016, portanto, em momento posterior à última ampliação. Para a inauguração da terceira ampliação, as medidas viárias, que não dependiam de desapropriações foram realizadas.

A partir do quadro comparativo acima (Quadro n 8) é possível verificar o momento de cumprimento das contrapartidas. Essas, deveriam anteceder aos impactos gerados, justamente pela sua natureza. Entretanto, isso não ocorreu na maioria dos casos. Na última ampliação, a

terceira, as contrapartidas pactuadas foram realizadas e apenas aquelas que dependem de prévia ação do Município não puderam ser executadas.

Observa-se que, tanto na instalação como nas sucessivas ampliações, autorizou-se o funcionamento do empreendimento, sem a entrega das contrapartidas exigidas. Verifica-se que foram objeto de novas repactuações entre o poder público e o empreendedor com a reiterada conduta de concessão de “Habite-se” parcial das respectivas etapas sem o cumprimento das contrapartidas.

O Quadro acima (Quadro n 8) também demonstra a lógica de uso e ocupação do solo urbano, onde a distribuição do ônus decorrentes do processo de urbanização restou prejudicada diante da necessidade de funcionamento do empreendimento. Nota-se, aqui, os efeitos concretos da relação entre o Estado e o capital. Nessa mesma linha de raciocínio, é possível ratificar, como afirmado acima que, quando exigidas, as contrapartidas são limitadas às de mitigação. Quando não cumpridas, seja por fato originado de conduta do empregador ou do Município, essa circunstância não foi impeditiva de concessão de “Habite-se”, mesmo que parcial, ao empreendimento. As medidas de mitigação, nesse caso, foram repactuadas para momento posterior ao funcionamento do empreendimento.

Além da sobreposição de medidas das sucessivas ampliações, a última executada no ano de 2016, foi inaugurada sem sequer ter se iniciado o processo de desapropriação das áreas para execução da ampliação da Avenida Anita Garibaldi. Portanto, reforça-se a constatação de priorização do empreendimento, demonstrando a atuação do Município no que diz respeito ao planejamento e gestão da ordenação dos deslocamentos no espaço urbano.

Por outro lado, a sucessão de atos de fatos referentes às últimas expansões do SCIPA demonstra a ausência de planejamento do poder público no trato e na previsão de orçamento para a execução das medidas de contrapartidas que dependem de desapropriação.

Assim, por ato do empreendedor, ou do Município, a mitigação dos impactos gerados não foi tratada com a devida prioridade. Essa inércia, reflete a atuação no sentido de que o Termo de Compromisso firmado, passou, via reflexa, a ser um “salvo-conduto” à concessão do “Habite-se” parcial às sucessivas fases do empreendimento.

O efeito dessa prática refletiu-se diretamente no entorno daquela região, na medida em que o SCIPA transformou-se em um significativo polo de atração local e regional. Tendo em conta a natureza mitigatória dos impactos viários, apontados pelos estudos técnicos, a execução das obras viárias em momento posterior ao funcionamento do empreendimento tenderá a gerar transtornos de mobilidade, não apenas para a população do entorno, mas para aquela que é atraída pelo SCIPA e também para o próprio empreendimento.

Outro efeito percebido e decorrente da ausência de planejamento e gestão em descompasso ao funcionamento do SCIPA é que, à semelhança do Ministério Público do Estado de São Paulo²⁵³, a Promotoria de Defesa da Ordem Urbanística do Estado do Rio Grande do Sul instaurou inquérito civil n. 01202.00091/2010 para investigar a adequação de ampliação do Shopping Center Iguatemi nesta Capital, frente à legislação urbanística. Referida investigação ainda está em andamento e, pelo visto, o centro do debate são as contrapartidas urbano-ambientais e sociais diante dos percebidos impactos junto à mobilidade urbana local.

Também deve ser referido que em janeiro de 2012, além da formatação jurídica dos termos de compromisso elaborados pela compilação das exigências dos órgãos técnicos, a PGM passou a fazer o controle sistemático das contrapartidas, gerenciando o procedimento junto aos órgãos envolvidos e empreendedores. Esse controle possibilita o monitoramento da execução das contrapartidas que, caso não cumpridas, serão executadas judicialmente.

Percebe-se, então, ter havido um aprimoramento na sistematização e controle das exigências imputadas ao empreendedor, se analisado o período de 1983 até 2016. Também pode ser notado que desde o ano de 1983 houve uma paulatina evolução no processo de gestão democrática, especialmente por meio da realização de audiências públicas. Em decorrência de legislação mais do que por razões de planejamento e gestão do uso e ocupação do solo urbano, foram incorporadas ao procedimento etapas que possibilitam afirmar ter havido uma pequena evolução no procedimento de exigência de contrapartidas urbano-ambientais e sociais.

Quer com relação às medidas exigidas²⁵⁴, ou com relação à participação e ao controle social²⁵⁵ do procedimento administrativo permite-se afirmar que é escassa a efetividade jurídica da exigência de contrapartidas urbano-ambientais e sociais em Porto Alegre, tendo-se por base o SCIPA. Não foi atingido o nível de compreensão e participação das discussões sobre os empreendimentos e atividades em Porto Alegre. Toda a sistematização construída não foi suficiente para interferir, a ponto de alterar, a relação entre o Estado e o capital. O controle, até o presente momento, não conseguiu afastar a priorização do interesse privado, nem educar sua ação, não havendo a materialização das contrapartidas no momento adequado, compatível ao

²⁵³ Refere-se aqui ao pedido judicial do Ministério Público do Estado de São Paulo para a suspensão das obras do empreendimento JK Iguatemi na cidade de São Paulo.

²⁵⁴ A participação popular, quando identificada deu-se por meio do CMPD, das audiências públicas realizadas e das intervenções pontuais do Ministério Público em relação à mobilidade do entorno.

²⁵⁵ Tal como visto no Capítulo 1, a efetividade da recuperação de mais-valias está ligado diretamente à participação popular. Ausente uma participação mais efetiva, diminuiu-se a possibilidade de evitar que a relação entre o Estado e o capital viesse a prejudicar o interesse público.

impacto gerado. Enquanto isso não ocorrer, não haverá a efetividade plena no processo de recuperação de mais-valias.

Assim, também como referido anteriormente, a participação social será incrementada quando houver a compreensão do significado do procedimento de exigências de contrapartidas em Porto Alegre como outra fonte de financiamento da cidade. Esse conhecimento, espera-se, ocorrerá com a publicidade e divulgação do trabalho realizado, de caráter informativo e educador, mais do que punitivo.

5.3 O PROCEDIMENTO DE RECUPERAÇÃO DE MAIS-VALIAS URBANAS NA CIDADE DE PORTO ALEGRE

O procedimento administrativo de aprovação e licenciamento de projetos urbanísticos e arquitetônicos em Porto Alegre encontra-se estruturado por meio do trabalho das comissões temáticas de planejamento. Entretanto, a ausência da participação popular efetiva dificulta a materialização da justa distribuição de ônus decorrentes do processo de urbanização. Mesmo considerado o histórico peculiar da cidade de Porto Alegre²⁵⁶, que poderia funcionar como um fator indutor de maior efetividade no processo de planejamento e gestão do uso e ocupação do solo, a população da cidade limita a sua participação às reuniões do OP e às fases de elaboração de leis. A diretriz de gestão democrática da cidade vai muito além desse patamar mínimo.

Salienta-se que esse processo de exame dos grandes empreendimentos geradores de impacto evoluiu da análise pontual para a análise sistêmica como demanda o planejamento. Isso é, cada empreendimento deve ser analisado em razão de suas particularidades, mas também em razão de sua relação com o entorno imediato e amplo da cidade. Nesse sentido a análise favorece a decisão integrada, conjunta e sistêmica. Apesar disso, verifica-se que ainda há subjetividade em alguns pontos de análise que prejudicam a necessária transparência e a informação dos sucessivos atos dentro do procedimento administrativo.

Outro ponto de destaque na análise do procedimento administrativo é a ausência de clareza sobre a equivalência monetária²⁵⁷ e a natureza das contrapartidas. A importância da identificação dessas medidas é elemento que aprimora o controle e a efetividade de sua

²⁵⁶ Refere-se aqui as conhecidas práticas de planejamento e gestão urbana, bem como as de participação popular que transformaram a cidade de Porto Alegre em referência, nas últimas décadas.

²⁵⁷ A equivalência a algum indicador ou parâmetro traria maior objetividade ao procedimento e à exigência das contrapartidas.

execução. Essa individualização justifica a razão da exigência, bem como identifica, informa e divulga informações ao público interno e externo. A título ilustrativo, cita-se o Decreto Municipal n. 19.383, de 29-4-2016. Foram previstas, de forma didática e sistematizada, as conceituações e os objetivos das contrapartidas urbano-ambientais e as sociais, especificadas segundo a sua natureza mitigatória ou compensatória. Ocorre que, a publicação do referido decreto gerou efeitos negativos junto ao mercado da construção civil na cidade de Porto Alegre. Corroborando a tese aqui sustentada, a relação entre o Estado e o capital no Estado pós-moderno reforçou-se de tal modo, particularmente na questão da gestão da terra, a ponto de inverter a lógica da ação pública pretendida com a edição do referido Decreto. Por força da pressão das entidades ligadas à construção civil, alterou-se o Decreto original editando-se o Decreto n. 19.487, de 1º-9-2016, que desconfigurou o objetivo inicial. Desde a sua edição, nenhum dos decretos foram aplicados. Mesmo que os Decretos não tenham surtido efeito prático, é importante analisar os pontos de conflito entre as redações normativas. Destacam-se alguns aspectos, conforme o Quadro abaixo (Quadro n 9):

Quadro 11 - Quadro comparativo entre a redação dos Decretos n.19.383 e 19.487

Texto legal	Decreto n. 19.383, de 29-4-2016	Decreto n. 19.487, de 1º-9-2016
	<p>Artigo 2º- Para os fins desse Decreto, conceituam-se: (...)</p> <p>V - Termo de Compromisso Urbano-Ambiental é o documento firmado pelo empreendedor, perante o Município de Porto Alegre, assumindo as obrigações relativas às medidas mitigadoras, compensatórias e de compensação social.</p> <p>Parágrafo único. Para fins do inc. IV deste artigo incluem-se as medidas compensatórias sociais entendidas como as ações, os projetos, as obras ou os serviços, destinadas a compensar impactos sociais, demandadas pela comunidade, no entorno do empreendimento.</p>	<p>Artigo 2º.-Para os fins desse Decreto, conceituam-se: (...)</p> <p>V - Termo de Compromisso Urbano-Ambiental é o documento firmado pelo empreendedor, perante o Município de Porto Alegre, assumindo as obrigações relativas às medidas mitigadoras e compensatórias.</p> <p>O parágrafo único deste artigo foi revogado pelo Decreto n.19.487.</p>
	<p>Artigo 4º.-As medidas compensatórias sociais serão limitadas ao percentual de até 5% (cinco por cento) do custo total do empreendimento.</p> <p>§ 1º Para cálculo do custo total do empreendimento será considerado:</p> <p>I - em áreas edificadas, o custo de 1,0 CUB/m² (um Custo Unitário Básico por metro quadrado), SINDUSCON - CUB-RS, de área construída, observado os padrões R-1, PP, R-8, R-16, PIS, RPQ1, CAL-8, CSL-8, CSL-16 e GI, conforme o caso;</p> <p>II - nos parcelamentos de solo, sem área edificada, o custo de 20 UFM/m² (vinte Unidades Financeiras Municipal por metro quadrado) do terreno total do empreendimento; e</p>	<p>O redação original do artigo 4º foi suprimida.</p>

(Continua)

Quadro 12 - Quadro comparativo entre a redação dos Decretos n.19.383 e 19.487

(conclusão)

Texto legal	Decreto n. 19.383, de 29-4-2016	Decreto n. 19.487, de 1º-9-2016
	<p>III - no caso de empreendimentos com implantação de infraestrutura e áreas edificadas, a soma dos incs. I e II deste parágrafo.</p> <p>§ 2º O percentual referido no caput deste artigo não poderá ser relacionado aos custos decorrentes da implementação das medidas mitigadoras e demais medidas compensatórias.</p> <p>§ 3º As compensações sociais serão definidas por comissão de gerenciamento de compensações sociais decorrentes de Projetos Especiais de Impacto Urbano de 2º Grau, composta por representantes da Secretaria Municipal do Orçamento e Planejamento (SMPEO), Secretaria Municipal de Governança Local (SMGL), do Gabinete do Prefeito (GP) e do Gabinete do Vice-Prefeito (GVP) e de um representante do Conselho do Orçamento Participativo, sob a coordenação da SMGL.</p> <p>§ 4º Definidas as compensações sociais nos termos do § 3º, a SMGL as apresentará na Comissão de Análise Urbanística e Gerenciamento (Cauge), para fins de encaminhamento juntamente com os estudos urbano-ambientais, antes que o EVU seja encaminhado ao Conselho Municipal de Desenvolvimento Urbano Ambiental (CMDUA).</p>	

Fonte: Quadro elaborado a partir da redação dos decretos municipais. VIZZOTTO.A.(2016)

Verificou-se, mais uma vez, que o interesse do capital, sobrepôs-se ao trabalho técnico, limitando as contrapartidas a um percentual de custo, ao invés de relacioná-las aos impactos causados. Além disso, o Decreto n. 19.487 eliminou a conceituação e regulação das medidas de compensação sociais. Assim, foi esvaziada a essência da sistematização técnica.

Feito esse parênteses, importante no contexto dessa tese, volta-se à análise do SCIPA.

Observa-se que a maioria das contrapartidas exigidas foram limitadas às de mitigação de impactos viários e à execução de melhoria da Praça Mario Tarani com medida de compensação social. A ambiguidade das contrapartidas exigidas leva à dubiedade da sua natureza. Assim, ao serem identificadas, uma a uma, cada exigência, constata-se haver espaço para as contrapartidas de compensação. Essas traduzem, genuinamente, a distributividade de obras e serviços de infraestrutura advinda da recuperação de mais-valias urbanas²⁵⁸.

Outro ponto relevante de análise é que o próprio Município, muitas vezes, atua como protagonista dos atrasos no cumprimento das contrapartidas. Observa-se o não cumprimento das contrapartidas de mitigação em razão da necessidade de prévia ação do poder público.

²⁵⁸ Ao contrário das medidas mitigadoras atreladas à diminuição ou eliminação de impactos negativos gerados, as de compensação objetivam ressarcir a cidade e a comunidade dos impactos sem possibilidade de aferição e, por isso, não mitigáveis.

Refere-se aqui, especialmente, as desapropriações²⁵⁹. Dentre as medidas viárias de mitigação de impactos é oportuno referir as de duplicação e prolongamento até a Avenida Túlio de Rose, da Avenida Anita Garibaldi. Medida de relevância, pactuada no ano de 2013, por meio do Termo de Compromisso n. 53396 (Anexo F), pertencia à segunda ampliação do SCIPA, tendo sido postergada para a terceira ampliação. A ampliação e duplicação da Avenida Anita Garibaldi é a principal obra e a de maior monta, justamente em razão do impacto gerado na região, e em razão da polarização de acessibilidade gerada do SCIPA, coube ao empreendimento a execução dessa obra.

Dois fatores, pelo menos, impediram a entrega da contrapartida viária, relativa à terceira ampliação, antes da inauguração, no mês de abril de 2016. A falta de prévio planejamento orçamentário para as desapropriações ao encargo do Município²⁶⁰ e a realização de grande obra de drenagem urbana na região demonstram um descompasso entre o planejamento, a gestão e as finanças públicas.

Para sanar esse problema, a SMF passou a fazer parte das comissões de planejamento, com o objetivo de sistematizar e planejar eventuais custos, aos cofres públicos, decorrentes dessas contrapartidas. Sistemáticamente, os representantes da PGM nas comissões são instados a explicarem a importância das ações de recuperação de mais-valias urbanas, com o objetivo de reforçar as medidas como fontes de financiamento da cidade.

É importante referir ainda que, mesmo com o atraso na execução de contrapartidas, motivadas pelo empreendedor ou pelo próprio Município de Porto Alegre, não houve, até o momento, ajuizamento de ação para cobrança da execução de contrapartidas do SCIPA. É usual a elaboração de termos de compromisso aditivos que alteram, de modo justificado, os prazos para execução.

Até o ano de 2016 havia um servidor especificamente designado para fazer o monitoramento dos termos de compromisso²⁶¹ que, a partir de 2012, estão devidamente publicados²⁶². O monitoramento é realizado por meio do controle e cobrança dos prazos das

²⁵⁹ A desapropriação de imóveis pode ser realizada por meio administrativo, por acordo entre as partes, ou judicialmente. O Município de Porto Alegre possui tradição nas negociações administrativas para desapropriação, por meio de permuta por índices construtivos. Neste caso, a imissão de posse decorrente da expropriação ocorre de modo rápido. Não havendo acordo administrativo, ajuíza-se a ação judicial de desapropriação que passa a depender de tramitação junto ao Poder Judiciário, sem previsão de término em razão das intercorrências processuais que poderão surgir.

²⁶⁰ A questão do custeio público das desapropriações foi acima examinado. No caso específico do SCIPA, o custeio fez parte dos sucessivos termos de compromisso firmados.

²⁶¹ A partir de 2018 dois são os servidores que organizam e sistematizam a execução das contrapartidas pactuadas.

²⁶² http://www2.portoalegre.rs.gov.br/pgm/default.php?p_secao=537. Acesso em 13-8-17.

etapas administrativas para aprovação e licenciamento dos projetos. Monitora-se, também, o andamento da execução das contrapartidas.

A publicação dos termos de compromisso, com controle pela Procuradoria-Geral do Município, é outro instrumento que permite à sociedade acompanhar as ações da municipalidade com relação a determinado tipo de empreendimento. A divulgação desse trabalho permite à comunidade participar da gestão da cidade, exercendo sua cidadania.

Dentre os pontos positivos e negativos identificados, conclui-se que a sistemática adotada é dispersa. Mesmo com a sistematização, percebe-se que o procedimento está diretamente ligado ao modelo moderno de planejamento e gestão urbana, muito embora perceba-se certa evolução na organização, o raciocínio técnico está atrelado a uma concepção mais cartesiana e burocrática de análise do uso e da ocupação do solo urbano. Portanto, novamente recorre-se às lições de Bauman (1997) no sentido de procurar novas ferramentas para trabalhar e solucionar problemas já existentes e ainda atuais.

5.4 OS INDICADORES DE AFERIÇÃO DA EFETIVIDADE DE CAPTURA DE MAIS-VALIAS URBANAS NO SCIPA

A escolha dos valores e necessidades eleitas pela sociedade, que serão protegidos e executados pelo Estado, é um processo de natureza política. Após essa fase, passam a representar o interesse público, transferindo-se ao âmbito jurídico para normatização. A Ciência Jurídica objetiva formatar o interesse público que deverá ser protegido e executado pelo Estado. Essa proteção abarca, não apenas, a previsão legal dos direitos e deveres, mas as formas de cumprimento da previsão legal na eventualidade de não observância.

Na presente investigação a efetividade jurídica foi escolhida como modo de aferição da materialidade da justa distribuição do ônus do processo de urbanização. Assim, a efetividade estará relacionada ao procedimento administrativo de recuperação de mais-valias urbanas, nos casos em que haja valor excedente produzido pela sociedade. Caso o mais-valor tenha decorrido de atos administrativos, ou legislativos, deverá ser recuperado²⁶³. Aliado a isso, a participação social em todas as fases – não apenas na elaboração das leis- é essencial na concretização da efetividade jurídica.

²⁶³ Independentemente da monetarização.

Sem adentrar no debate crítico sobre as pesquisas científicas em ciências sociais²⁶⁴, “[...]mesmo sem utilizar logaritmos e provetas[...]” (ECO, 2005, p. 24) faz-se importante a criação de indicadores objetivos de aferição da efetividade jurídica. Diante da ausência de dados numéricos relativos ao empreendimento, ao custo histórico das obras realizadas²⁶⁵ ou ao valor da terra rural do terreno do SCIPA, os indicadores de aferição devem possuir propriedades que garantam a sua aplicabilidade. Para isso é necessário citar a sua relevância, para garantir sua legitimidade, a validade do indicador, sua confiabilidade relacionada à qualidade dos dados levantados e a sua especificidade (GARCIA; NUNES; OLIVEIRA, 2012).

Diante disso, um dos avanços na abordagem qualitativa é a externalização das questões teóricas por meio de indicadores. Seu objetivo é a verificação da efetividade jurídica da captura de mais-valor na aprovação e licenciamento de empreendimentos e de atividades na cidade de Porto Alegre.

Para o presente trabalho elaborou-se indicadores de medição da efetividade jurídica do procedimento de captura de mais-valias urbanas. São 7 indicadores, na forma de questionamentos, respondidos de forma positiva ou negativa: a possibilidade de identificação de ato administrativo ou legislativo como fator exclusivo de geração de mais-valia urbana; a exigência, ou não, de contrapartidas urbano-ambientais e sociais, independentemente da sua natureza; a identificação de contrapartidas de compensação; o cumprimento das contrapartidas urbano-ambientais e sociais no prazo fixado ou até a concessão do “Habite-se” da respectiva etapa de ampliação do SCIPA; o cumprimento das contrapartidas de compensação no prazo determinado ou até a concessão do “Habite-se” da respectiva etapa de ampliação do SCIPA; a adoção de medidas administrativas ou judiciais para compelir o empreendedor à execução das

²⁶⁴ “[...] Essa distinção entre as ciências naturais e as ciências sociais é objeto, ainda hoje, de inúmeras controvérsias e de disputas de poder entre os diferentes campos de estudo na academia. A postura mais comum é a atribuição de status científico ao que pode ser quantificado e uma pequena tolerância para estudos qualitativos como ferramentas para a exploração de variáveis a serem testadas estatisticamente. Minayo & Minayo-Gómez (2003, p.118) nos fazem a esse respeito três considerações importantes: “1) Não há nenhum método melhor do que o outro, o método, “caminho do pensamento”, ou seja, o bom método será sempre aquele capaz de conduzir o investigador a alcançar as respostas para suas perguntas, ou dizendo de outra forma, a desenvolver seu objeto, explicá-lo ou compreendê-lo, dependendo de sua proposta (adequação do método ao problema de pesquisa); 2) Os números (uma das formas explicativas da realidade) são uma linguagem, assim como as categorias empíricas na abordagem qualitativa o são e cada abordagem pode ter seu espaço específico e adequado; 3) Entendendo que a questão central da cientificidade de cada uma delas é de outra ordem [...] a qualidade, tanto quantitativa quanto qualitativa depende da pertinência, relevância e uso adequado de todos os instrumentos[...].” (GERHARDT; Silveira, 2009).

²⁶⁵ Na pesquisa realizada, não foi possível a obtenção de dados numéricos do empreendimento, senão aqueles divulgados na página oficial dos empreendedores, sob a alegação de sigilo. Tampouco foi possível a obtenção de dados numéricos de custo de obras públicas. Segundo a Divisão de Obras Públicas da Secretaria Municipal de Obras (DOP/SMOV), cada obra realizada é específica e peculiar, razão pela qual não é feita essa catalogação de custos.

contrapartidas não cumpridas e a participação popular, em quaisquer de suas modalidades, nas respectivas etapas de aprovação e licenciamento do SCIPA. Veja-se, esquematicamente:

Quadro 13 - Apresentação sistemática dos indicadores de medição da efetividade jurídica do procedimento administrativo de mobilização de mais-valias urbanas oriundos de atos públicos.

Fonte de Legitimidade material como instrumento da efetividade jurídica.	O procedimento administrativo	1) Identificação de ato administrativo ou legislativo como fator exclusivo de geração de mais-valia urbana;
		2) Exigência ou não de contrapartidas urbano-ambientais e sociais, independentemente da sua natureza;
		3) Identificação de contrapartidas de compensação;
		4) Cumprimento das contrapartidas urbano-ambientais e sociais no prazo apurado ou até a concessão do “Habite-se” da respectiva etapa de ampliação do SCIPA;
		5) Cumprimento das contrapartidas de compensação no prazo fixado ou até a concessão do “Habite-se” da respectiva etapa de ampliação do SCIPA;
		6) Adoção de medidas administrativas ou judiciais para compelir o empreendedor à execução das contrapartidas não cumpridas;
	A gestão democrática da cidade	7) Participação popular em quaisquer de suas modalidades, nas respectivas etapas de aprovação e licenciamento do SCIPA.

Fonte: Quadro elaborado por VIZZOTTO, A. (2016).

A partir dos dados coletados nos documentos pesquisados e a compilação dos dados já analisados, foi possível, não apenas, a construção dos indicadores, mas a obtenção de alguns resultados sobre o SCIPA como segue:

1) Foram identificados atos administrativos como indutores de valorização do lote e, por consequência, geradores de mais-valia urbana, tais como: a alteração de uso da área rural para urbana; a construção das salas de cinema (ao invés de aquisição de solo criado) e as vagas de estacionamento condicionantes da aprovação e licenciamento do projeto que passaram a ser cobradas dos usuários do SCIPA.

2) Identificados os atos, é possível concluir que tenham contribuído para a valorização do imóvel. No entanto, não é possível afirmar que tenham sido os únicos atos geradores de valorização para o SCIPA.

3) Observou-se a dificuldade de identificação e individualização das contrapartidas urbanísticas, ambientais e sociais de mitigação ou compensação. A razão para tal é que não há, nos documentos analisados, a justificativa técnica, clara e objetiva, para cada uma medida exigida. Isso alimenta a subjetividade do procedimento. A falta de clareza sobre a motivação das exigências administrativas é um dos fatores que prejudica a concertação administrativa entre as partes e o controle da sua execução.

Constatou-se, também, que as contrapartidas exigidas são, na sua maioria, de mitigação de impactos viários.

4) As medidas de compensação, justamente pela sua natureza, são as genuínas exigências que possibilitam a recuperação de mais-valias. No procedimento de aprovação e licenciamento dos projetos do SCIPA foram identificadas 2 medidas de compensação, desde a inauguração do SCIPA até a última expansão. Uma decorrente de determinação legal, a doação da área para a construção de creche. A outra, a recuperação da Praça Mario Tarani²⁶⁶.

Portanto, há um espaço, ainda não preenchido de possibilidades de recuperação de mais-valias por meio de contrapartidas de compensações urbanísticas, ambientais e sociais.

5) O cumprimento das contrapartidas urbano-ambientais e sociais no prazo fixado ou até a concessão do “Habite-se” da respectiva etapa de ampliação do SCIPA dependeu de dois fatores: o descumprimento da execução das obras ou serviços por ação do empreendedor e a impossibilidade de cumprimento das contrapartidas diante da ausência de ação prévia do poder público.

Constatou-se o descumprimento das obrigações assumidas, especialmente, as pactuadas quando da segunda ampliação do SCIPA,²⁶⁷ por inércia do empreendedor. O que aqui se denomina de inércia pode ser compreendida como ação política do empreendedor, quando não possui interesse, em razão dos custos, na realização das contrapartidas. Nesse caso, aposta em uma repactuação posterior, tal como foi demonstrou-se por meio dos sucessivos termos de compromisso firmados entre Município e SCIPA. Também pode ser traduzida como a impossibilidade técnica de execução das obras de contrapartida diante da necessidade de providência prévia do Município, não adotada no momento adequado.

6) Na comparação dos termos de compromisso n. 53396 e 61535 observa-se a repactuação das medidas de mobilidade urbana. Nessa repactuação constatou-se que as medidas de mobilidade urbana que não dependiam de desapropriação prévia de áreas privadas, foram

²⁶⁶ Item 3 da cláusula terceira do Termo de Compromisso n. 37.140, de 17-9-07.

²⁶⁷ Ver Termo de Compromisso n. 53396.

cumpridas²⁶⁸. Essas circunstâncias de fato não foram impeditivas da concessão do “Habite-se” à etapa do empreendimento, mesmo com contrapartidas não executadas.

7) A adoção de medidas administrativas ou judiciais²⁶⁹ para o cumprimento das obrigações pactuadas necessitam de algumas observações.

A primeira delas é que, desde a inauguração até a última ampliação, não foram adotadas quaisquer medidas para o cumprimento das obrigações pactuadas. Isso se deve à inércia da administração e à ausência de compreensão da finalidade dos termos de compromisso como instrumentos de concertação administrativa. Pactua-se com o empreendedor, justamente, para que se possam formalizar as obrigações com força de título executivo extrajudicial²⁷⁰.

De todo o modo, quando não cumpridas as obrigações, a não concessão de “Habite-se” era condição que se impunha. Entretanto, novamente, o apelo de que o empreendimento seria gerador de vagas de emprego, renda e tributos ao poder público, foi suficiente para a permissão do funcionamento do SCIPA.

A administração pública atua como se fosse um sócio invisível do empreendedor na medida em que se verifica que a ação estatal favorece o empreendedor. A ausência de planejamento orçamentário para a execução das desapropriações e a não adoção de medidas judiciais de execução dos termos de compromisso, promove as dificuldades de acesso e de mobilidade percebidos no entorno no SCIPA²⁷¹.

8) A gestão democrática da cidade é diretriz do Estado Democrático de Direito desde 1988. A participação social, ao romper com o paradigma da democracia representativa, encontra, ainda, resistências e limitações. Isso reflete-se, diretamente, como um dos fatores incidentes sobre a ausência de efetividade da política urbana.

Com relação ao empreendimento SCIPA, a participação da sociedade pode ser observada na inclusão de membros da sociedade no CMDU. A previsão legal de participação é entendida aqui como importante. De outro lado, a implementação da participação popular na cidade decorreu da própria criação e prática do OP.

Desde a inauguração do SCIPA, a evolução da legislação urbano-ambiental vem impondo a participação da sociedade nos projetos potencialmente geradores de impactos. A

²⁶⁸ Ver Quadro n 8.

²⁶⁹ Os termos de compromisso são instrumentos jurídicos que possibilitam a cobrança judicial para compelir as partes a cumprirem o que foi pactuado. A possibilidade de execução judicial ou extrajudicial é um dos motivos que justifica a celebração dos termos de compromisso.

²⁷⁰ Ver nota de rodapé n. 234.

²⁷¹ Ver inquérito civil n. 01202.00091/2010 aberto pela Promotoria da Ordem Urbanística do Estado do Rio Grande do Sul para investigar a adequação de ampliação do Shopping Center Iguatemi nesta Capital, frente à legislação urbanística.

partir da segunda ampliação do SCIPA foram realizadas audiências públicas para a informação das ações à sociedade. Contudo, a previsão de participação popular, não deveria se limitar, apenas, à elaboração das leis ou às audiências públicas. Esse instrumento democrático possui a amplitude para assegurar a presença popular em todas as fases de planejamento e gestão urbana, promovendo a legitimidade material e força às ações do Estado na efetividade da política urbana.

No caso do SCIPA, mesmo consideradas as etapas históricas e políticas de cada fase do empreendimento, observou-se ser tímida a participação da sociedade no processo de planejamento e gestão daquela área da cidade.

Abaixo, segue o quadro-resumo com os resultados de aferição da efetividade jurídica como modo de dar legitimidade material ao processo de recuperação de mais-valias urbanas.

Quadro 14 - Quadro de sistematização do resultado dos indicadores de aferição da efetividade jurídica.

	1983	1993	2013	2016
1) Identificação de ato administrativo ou legislativo como fator exclusivo de geração de mais-valia urbana;	Não	Não	Não	Não
2) Exigência ou não de contrapartidas urbano-ambientais e sociais, independentemente da sua natureza;	Sim	Sim	Sim	Sim
3) Identificação de contrapartidas de compensação;	Sim	Não	Sim	Não
4) Cumprimento das contrapartidas urbano-ambientais e sociais no prazo apazado ou até a concessão do “Habite-se” da respectiva etapa de ampliação do SCIPA;	Sim, pelo Município	Não	Não	Não
5) Cumprimento das contrapartidas de compensação no prazo apazado ou até a concessão do “Habite-se” da respectiva etapa de ampliação do SCIPA;	Sim	Sim	-----	-----
6) Adoção de medidas administrativas ou judiciais para compelir o empreendedor à execução das contrapartidas não cumpridas;	Não	Não	Não	Não
7) Participação popular em quaisquer de suas modalidades, nas respectivas etapas de aprovação e licenciamento do SCIPA.	Sim, CMDU	Sim, CMDU	Sim, CMDU e audiência pública.	Sim, CMDU e audiência pública.

Fonte: Quadro elaborado por VIZZOTTO, A. (2016).

Diante dos resultados apresentados, verifica-se que a efetividade da recuperação de mais-valias não foi plena no período estudado. A exigência de contrapartidas, devido ao contexto histórico, iniciou-se após a inauguração do SCIPA. Mesmo assim, quando implantada a exigência, verificou-se que o seu descumprimento no prazo não foi impeditivo da concessão das respectivas licenças. Mesmo considerando que em período anterior à CF/88 a recuperação de mais-valias urbanas não estava na agenda pública urbana e ainda são tímidas as ações administrativas. No contexto da cidade de Porto Alegre, verificou-se uma evolução na sistematização das exigências de contrapartidas, do aprimoramento do procedimento administrativo e da participação popular. No caso do SCIPA, a “expertise” local, todavia, não se traduziu em medidas efetivas para a recuperação do mais-valor gerado para que retornasse à sociedade na forma de financiamento da cidade.

No que diz respeito ao indicador de participação popular, os resultados demonstraram que essa atuação se deu no âmbito do CMDUA. Ou seja, muito limitada diante do universo de possibilidades trazidas pela diretriz de gestão democrática da cidade.

CONCLUSÕES

Após os estudos realizados, a análise da legislação contextualizada ao momento histórico, o exame do procedimento administrativo e do processo de aprovação e licenciamento do empreendimento SCIPA, desde a sua inauguração até o ano de 2016, entende-se ser possível apontar como conclusões de pesquisa, o que segue:

No mundo contemporâneo mais da metade da população vive em centros urbanos e as demandas sociais são, cada dia, mais complexas. Uma das consequências desse processo é a exigência de mais infraestrutura, de mais serviços públicos e comunitários e de adequado acesso à moradia para a população. Essa demanda se transformou em um dos principais problemas na organização das cidades e na qualidade de vida dos moradores urbanos.

Cabe ao Estado, por meio das políticas públicas instituídas, atender às necessidades básicas da sociedade, entre as quais aquelas referentes ao uso e à ocupação do solo urbano. Dentre as diversas ações públicas, o Estado é responsável pela gestão do território, atuando no planejamento e na gestão do solo urbano. No exercício dessa atribuição as ações estatais incidem diretamente sobre a terra urbana, propiciando a formação de áreas mais, ou menos, favorecidas quanto à infraestrutura, aos serviços públicos e comunitários e quanto ao acesso à moradia. Essa distribuição, se desigual, é um dos principais fatores da valorização ou da desvalorização da terra urbana, provocando desequilíbrio socioespacial.

Em razão das funções do Estado, o capital dele se aproxima para proteger seus interesses. Com a expansão das relações econômicas, o capital intensificou, cada vez mais, suas relações com os centros de poder. A partir do momento em que a terra urbana passa a ser tratada como mercadoria, ações estatais de ordenação do território passam a ser objeto de interesse das forças do mercado. Esse acercamento fez parte da história moderna da civilização ocidental, onde a influência do capital junto ao Estado, particularmente no Brasil, faz-se presente nos diversos ciclos econômicos. Nessa lógica, o sistema do capital altera o seu modo de atuação, conforme as transformações da sociedade e do Estado. O que não se altera é a proximidade das forças do mercado junto às instituições oficiais para a garantia dos seus interesses.

O Estado e o Direito, inicialmente ligados à religião, foram dominados pela ciência exata e cartesiana que orientava o pensamento positivista filosófico e político moderno. A estrutura estatal e jurídica moderna foi elaborada como uma operação matemática, imposta à sociedade por meio da intervenção institucional. Nesse contexto da Modernidade, a previsão de

regras e o interesse do Estado, nem sempre, foram traduzidos em ações de interesse para a maioria da população. A relação entre o Estado e a sociedade baseou-se na imposição e na submissão. A natureza interventora do Estado foi suficiente para a sociedade compreender, naquele momento, o modo de satisfação dos interesses comuns. A sociedade compreendia essa forma de atuação como um modo de proteção das necessidades comuns.

A urbanização é uma das consequências da vida em sociedade. O convívio social torna-se, cada dia mais complexo. Essa complexidade gera o “desencaixe” entre a cidade, a sociedade, as relações sociais e o sistema jurídico emanado do Estado. O modelo estatal e jurídico moderno passa a dar sinais de esgotamento na metade do século XX e a Pós-Modernidade substitui e ocupa o espaço da Era Moderna. A metáfora da liquidez dos fluídos utilizada por Bauman (2001) ilustra o movimento constante, irregular e caótico que a sociedade contemporânea atravessa, em direção ao incerto e ao desconhecido. Embora essa fase não possa ser definida por meio de um marco cronológico, a modernidade líquida (BAUMAN, 2001) é “desencaixada” (HABERMAS, 2001; DURÃO, 2009). O predomínio do caos, da efemeridade e do consumo impactam a atuação do Estado. As necessidades sociais básicas já não podem ser atendidas pelos meios e pela lógica cartesiana que regia a execução das políticas públicas.

A dimensão da transição entre Modernidade e Pós-Modernidade ainda é desconhecida, mas permite afirmar que a transformação alterou o modelo de organização social e as ações do Estado, as relações políticas, econômicas e sociais. Evidencia-se que esse “desencaixe” se reflete no espaço urbano, não apenas como arena de conflitos, mas reverberando no desalinhamento entre o Estado e a sociedade. O vácuo gerado é ocupado, cada vez mais, pelas forças do mercado. A desordem favorece aos interesses do capital na medida em que fortalece sua associação com o Estado pós-moderno. Infere-se disso que o planejamento e a gestão do solo urbano brasileiro são produtos dessa relação simbiótica entre Estado e capital, em que os interesses setorializados preponderam sobre o interesse público.

A rapidez da transformação social e o imprevisto na busca de soluções para as questões contemporâneas demonstram que o sistema estatal e o jurídico modernos estão em crise. No Brasil percebe-se que a estrutura estatal e jurídica não se traduzem em ações concretas na materialização do atendimento às necessidades sociais. Antigas e novas demandas decorrem da migração para as cidades, em busca de oportunidades e de vida mais digna e exigem ações estatais que, nem sempre, são eficientes e efetivas. O ambiente urbano local é essencial, não apenas na ordenação territorial em si, mas como suporte de ações públicas de saneamento, educação, lazer e habitação - a política urbana com enfoque multidimensional. Diante desse cenário o Estado encontra dificuldades para enfrentar os desafios pós-modernos, mas o capital,

pela rapidez e maleabilidade, acompanha, e sustenta, a transformação e a desordem do mundo (BAUMAN, 1998). A força do capital não sucumbe, mas se transforma para proteger os seus interesses. Na transição de Era, o capital atua na produção, na reprodução e na apropriação do espaço urbano. A terra é tratada como mercadoria geradora de mais capital com o menor custo possível.

Aliado a isso, constatada a crise da Modernidade, a transição à Pós-Modernidade e a influência do capital junto às ações estatais, entre outros fatores, a ausência de efetividade do sistema jurídico desafia a sociedade. Um dos desafios do Estado e do Direito pós-moderno é a superação da legalidade positivista, em que o protagonismo estava na validade das leis formais e que não garantiam a materialização dos comandos normativos.

O Estado Democrático de Direito é essencial à vida social, independentemente da prática política e do governo estabelecido. Embora o Estado esteja em crise, a sociedade não pode prescindir de um mínimo de regras e normas de organização, o que garante o pacto social. O Estado e o Direito são instituições existentes para a organização social e não se imagina uma sociedade estruturada fora da organização estatal e jurídica. Do mesmo modo é inimaginável o espaço urbano sem planejamento e gestão do uso e da ocupação do solo. Logo, se as instituições estão em crise, o desafio do pensamento e da academia é o de diagnosticar as razões desse processo e buscar alternativas de superação das dificuldades, associado à política comunitária e participativa.

A transição paradigmática, que mostra o desalinho e o esgotamento das práticas modernas, busca também a ressignificação das instituições. A “Era líquida”, no dizer de Baumann (1998, 2001), demanda que o Estado e que o ordenamento jurídico ajustem-se, com um novo olhar, à nova ordem em transformação. Embora os efeitos dessa transição sejam ainda desconhecidos, o entrave diante da ausência de materialização das políticas públicas, demanda atitudes rápidas. E, nesse sentido, entende-se que, no Brasil, esta seria a oportunidade de a política urbana firmar-se como um dos agentes de transformação das desigualdades sociais urbanas. Seria um modo de transformar a política urbana brasileira que, desde o século XIX, tem sido influenciada pelo mercado, no processo típico de transformação, onde o capital agiu como indústria açucareira, do comércio, da produção cafeeira, da construção civil e que age, atualmente, por meio do mercado imobiliário globalizado.

Na medida em que o planejamento e a gestão do uso e da ocupação do solo urbano são orientados, principalmente, para o favorecimento ao capital, o interesse público resta em segundo plano. A cidade desorganiza-se e são formadas áreas desiguais em infraestrutura e em serviços públicos, agravando o quadro de desigualdade territorial já existente. Quando ocorre

a distribuição desigual de infraestrutura, de serviços públicos e comunitários e de acesso à moradia, intensifica-se a desigualdade territorial e social. A cidade se autodestrói diante de sua insustentabilidade, deixando de ser cidade (BORJA, 2015). Essa tem sido a realidade brasileira. Além disso, essa forma de atuação estatal possibilita que a terra urbana se realize como valor de troca, sem consideração ao valor de uso. Esse fenômeno interessa, sobremaneira, àqueles que buscam o lucro como objetivo principal: as forças do capital.

A par disso, a política urbana brasileira está inserida no capítulo constitucional destinado à ordem econômica. Esse “paradoxo” pode ser harmonizado tendo por base a estrutura de toda a CF/88. A análise sistemática do texto constitucional, orientada pelos princípios da igualdade, justiça e solidariedade, permite concluir que essa contradição é aparente. Por isso, a tradução do interesse público na política urbana, priorizará as ações, planos e projetos que venham contribuir com a melhoria do espaço urbano e para uma sociedade menos desigual. O fato é que a interpretação sistemática do texto constitucional não é capaz, por si só, de assegurar a concretude das garantias e direitos ali previstos. Nesse sentido, enquanto permanecer a ausência de efetividade constitucional e legal, é possível afirmar que o ordenamento jurídico brasileiro estará descolado da realidade dos fatos. Se, por um lado, a política urbana é ponto de destaque na CF/88, por outro, ainda não se fazem presentes, na materialidade urbana, os pontos concretos dessa proteção inovadora constitucional. A contradição existente não está no aporte constitucional e jurídico voltado aos direitos coletivos e difusos. Está sim na atuação estatal e na discrepância surge quando há a priorização do capital imobiliário, favorecendo a apropriação individual da valorização da terra, sem distribuição do excedente gerado por ação pública. As premissas da igualdade, da justiça e da solidariedade social protagonizam o avanço na proteção dos direitos coletivos, metaindividuais e difusos como premissas da CF/88. É na direção de proteção da coletividade que está posta a política pública urbana, tendo como uma das linhas gerais a equidade, a distributividade e a função social da propriedade. Não se trata de mero discurso retórico, mas sim de uma questão de sobrevivência social. A força social é bastante superior às forças do mercado. Portanto, é possível afirmar que, com instrumentos de atuação existentes no ordenamento jurídico, desde que efetivos, pode-se avançar em direção a um modelo de cidade mais justa.

A efetividade da política urbana, no recorte do objeto desta tese, foi analisada como uma das alternativas à superação da crise institucional e da ausência de materialidade das políticas públicas. A materialização dos comandos normativos deveria ser a decorrência lógica do sistema institucional. No entanto, fatores externos, como os que foram aqui analisados,

bloqueiam a efetividade jurídica em um sistema em que o Estado trabalha ao lado e em favor do capital.

O olhar, a partir do Direito e do Planejamento Urbano, permitiu examinar a cidade sob o ponto da justiça social, no território. A busca pela cidade justa e solidária é um dos modos de alcance da equidade social e urbana. Especialmente quanto à justiça, enquanto, conceito, modificou-se no decorrer do tempo moderno e pós-moderno. Entretanto, permanece como valor essencial da base social contemporânea, demandando novas ações, pós-modernas, para o tratamento de questões presentes na sociedade (BAUMAN, 1997, p. 8). A justiça existe a partir do outro, da coletividade. A cidade justa e a justiça plena podem parecer ideários utópicos frente à realidade pós-moderna. Entretanto, é possível avançar no sentido de que as desigualdades territoriais, se não eliminadas, sejam minimizadas.

Considerado o tema desta tese, a efetividade jurídica da recuperação de mais-valias urbanas foi examinada através do exame da concretização, ou não, da justa distribuição do ônus decorrente do processo de urbanização no sistema jurídico brasileiro. Assim, a regulamentação da política urbana pelo Estatuto da Cidade estabeleceu as diretrizes gerais, para os municípios, para a execução da atividade de planejamento e gestão do uso e da ocupação do solo urbano. Dentre as diretrizes com força vinculativa, destacou-se a justa distribuição do ônus oriundo do processo de urbanização. Além dessa, o inciso X do artigo 2º: a adequação dos instrumentos de política econômica, tributária e financeira aos objetivos de desenvolvimento urbano. Junto com a previsão do artigo 2º, inciso XI, constituem formas de materialização de justiça social urbana a recuperação dos investimentos públicos geradores de valorização de imóveis urbanos.

Tal como foi examinado, a justa distribuição do ônus decorrente do processo de urbanização, imposição legal aos municípios brasileiros, não é efetiva. Ela concretiza a distributividade na medida em que as ações estatais devolvem à sociedade aquilo que foi ilegalmente apropriado por força de ação individual (FURTADO, 1999). Isso é, ações distributivas de política urbana, partilham e organizam, no território, de forma mais equânime, as oportunidades de acesso à moradia, à infraestrutura e aos serviços. Essas ações representam um modo de quebra do paradigma, buscando romper com a lógica da relação Estado-capital. Por isso, a importância do Estado pós-moderno está na sua atuação, que não se limita a organizar as relações sociais existentes no território urbano, mas as modifica no presente e, especialmente, com vista ao futuro (LOJKINE, 1981). E é nesse sentido que a organização das fontes de financiamento das cidades merecem ser repensadas, considerando o contexto de aumento de demandas que devem ser atendidas pelo Estado. O sistema constitucional tributário e a repartição de receitas públicas, previstos na CF/88, não acompanharam a sucessão de

necessidades básicas da sociedade brasileira. Há uma relação inversamente proporcional: mais demandas, menos recursos.

Entre os modos de justa distribuição de ônus decorrentes do processo de urbanização, analisou-se a recuperação de mais-valias urbanas geradas por atos do poder público. Na atuação administrativa, o Estado pode gerar valorização imobiliária que é apropriada pelo titular da propriedade. Nesse caso, defendeu-se aqui, que a valorização que não for decorrente de atos do proprietário da terra é imerecida. A captura de mais-valias urbanas geradas por atos do poder público não apenas é possível, como constitui, no caso brasileiro, dever de agir do gestor municipal. O quanto, o porquê ou o como efetuar a recuperação de mais-valias não servem de justificativa impeditiva da materialização de políticas urbanas inovadoras que objetivem transpor a ineficiência institucional.

Na política urbana, a captura de mais-valias decorrente de ação distributiva executada pelo Estado é uma das formas que auxilia no equilíbrio territorial e social. Na valorização ou desvalorização da terra urbana incidem vários fatores sociais e econômicos. Assim como há ações do próprio detentor da terra que valorizam o bem, existem ações públicas que também influenciam no valor da terra. A valorização da terra urbana privada, originada por atos públicos, pertence à coletividade. Se não há a captura desse valor excedente, o particular se apropria individualmente de ganho que pertence à coletividade. Mais do que recuperar o excedente por uma questão de justiça urbana, a captura, atua como fonte de financiamento das cidades.

Pesquisa realizada pelo Observatório das Metrôpoles, no ano de 2011, apontou que o uso de instrumentos inovadores de política urbana e de financiamento das cidades está diretamente atrelado à vontade política dos gestores municipais. A pressão do mercado imobiliário para a produção de solo com o menor custo atua nesse processo. Além desse fator, deve ser considerado que a ausência de efetividade das políticas urbanas está atrelada ao desconhecimento, por parte dos técnicos, da motivação da essência da lei e das razões de justiça para a captura de mais-valias. A considerar, ainda, que a sociedade não se apropriou, plenamente, da garantia de participação na gestão democrática da cidade. Logo, deixa de participar do planejamento e da gestão do uso e da ocupação do solo urbano na amplitude do direito e das oportunidades oferecidas.

No caso dos instrumentos jurídico-urbanísticos que incidem sobre a propriedade privada, dela retirando parte do excedente de valorização, a efetividade jurídica ainda é mais precária. Isso se deve, entre outros fatores, ao entendimento ultrapassado quanto ao direito de propriedade. Gestores, empreendedores, proprietários e técnicos em planejamento ainda estão

vinculados ao modelo civilista da propriedade individual. Desconhecem o princípio da função social da propriedade e o contorno social e coletivo emprestado à CF/88 que demanda ações voltadas à sociedade.

Um dos modos de recuperação de mais-valias urbanas, promovendo-se a justa distribuição dos ônus decorrentes do processo de urbanização, as contrapartidas de mitigação e compensação de impactos urbano-ambientais e sociais funcionam como ferramentas de materialidade da justiça social. Eliminam, mitigam ou compensam os efeitos negativos ao meio ambiente natural, urbano e social. É uma forma de devolver à cidade e à sociedade parte da valorização excedente, quando identificada. O retorno do valor excedente, especialmente aquele decorrente de valorização gerada por atos do poder público, financia ações de obras e serviços em benefício da coletividade. Essas contrapartidas possuem natureza distinta dos tributos. Aquelas decorrem do ônus da propriedade, no contexto de justiça urbana e solidariedade social, e dos impactos gerados. Já os tributos originam-se de imposição legal. No caso dos tributos incidentes sobre a propriedade, basta o preenchimento dos condicionantes legais para ser sujeito passivo destes pagamentos. Na essência das contrapartidas está a distributividade e todas elas, independente de sua natureza, funcionam como modo de recuperação de mais-valia urbana. Contudo, são as medidas sociais que possibilitam a genuína mobilização dos valores excedentes em prol da coletividade.

Foi nesse contexto de ineficiência institucional e de ausência de efetividade jurídica das políticas públicas que foi estudado o SCIPA. Nessa análise destacou-se um elemento importante: a ausência de legitimidade material dos atos administrativos como prejudicial à efetividade jurídica da recuperação de mais-valias urbanas no caso do SCIPA. Nesta tese, a verificação da efetividade jurídica da captura das mais-valias foi efetuada pela análise da existência e observância do procedimento administrativo de aprovação e licenciamento de projetos e, também, pela participação da sociedade no processo de planejamento e gestão sustentável do espaço urbano.

A partir desses dois elementos, considerado o estudo de caso, foram identificados atos administrativos como possíveis fontes de valorização do lote do SCIPA. O que se pode afirmar é que os procedimentos administrativos, pouco sistematizados para o contexto das etapas de inauguração e posteriores ampliações, permitiam a flexibilização dos padrões normativos de modo a viabilizar o empreendimento. Por isso, a sistematização, a descrição e a regulamentação dos procedimentos administrativos que, antes de serem vistas como providências meramente burocráticas, devem ser compreendidas com uma das formas de garantia de eficácia social das premissas de justiça urbana. Com a informação e o esclarecimento sobre as etapas

administrativas, tem-se importante ferramenta para o combate aos atos de corrupção administrativa (LUHMANN, 1980; PRESTES, 2017). Se compreendidos como instrumento de segurança administrativa, os procedimentos não se confundem como atos procrastinatórios. Os procedimentos administrativos descritos e delimitados fazem desaparecer as alegadas dificuldades de aprovação e de licenciamento de projetos. A primeira consequência disso é que se elimina a possibilidade de oferecimento de facilidades administrativas, por meio de manobras irregulares e ilegais. Ademais, a sistematização indica, com segurança, o caminho que a administração e, especialmente, os empreendedores devem seguir para a obtenção da aprovação e licenciamento de projetos arquitetônicos e urbanísticos. Esse tratamento isonômico e impessoal a todos reflete-se no controle interno, externo e social dos atos de planejamento e gestão. Além disso, a regulamentação possibilita à sociedade, aos órgãos de controle externo e aos de controle popular obterem informações claras e objetivas a respeito de toda a sucessão de etapas administrativas. Permite-se, assim, a antevisão social das ações de planejamento e gestão do uso e da ocupação do solo urbano. Essa antevisão possibilita, ainda, a intervenção, prévia e concomitante, por parte da sociedade. Com essa participação, é possível otimizar a gestão democrática da cidade, fazendo com que o espaço urbano seja materializado de modo mais justo e consensuado. A sistematização administrativa evita a subjetividade das decisões, afastando pressões externas em buscas de proteção de interesses setoriais em substituição ao interesse público. Há a possibilidade, com isso, de minimizar e bloquear a intensa atuação do capital junto à política urbana.

No exame do SCIPA verificou-se que o empreendimento exigiu da administração pública uma estrutura e soluções inovadoras para enfrentar a complexidade da obra. No ano de 1983, o SCIPA representava a inovação em termos de uso de área distante do tradicional centro da cidade. Além disso, a proposta de comércio e a geração de renda e emprego apresentaram-se como uma oportunidade de investimento para a cidade. Nesse ponto, foi importante a função exercida pelo SCIPA ao inaugurar nova função para aquela região da cidade. E esse foi o ponto positivo.

Por outro lado, pode-se afirmar que os procedimentos administrativos e legais de aprovação e de licenciamento de projetos existentes na época não foram suficientes para garantir a preservação do interesse público. Prova disso foram os atos administrativos individualmente identificados como favorecedores ao empreendimento comercial em detrimento da gestão do uso e da ocupação do solo urbano daquela região da cidade. Visto de outro modo há de ser considerado que o pensamento da época era o de viabilizar a instalação do empreendimento como fonte geradora de emprego e renda. O que se concluiu, aqui, não foi

pela ausência de fundamento legal para as decisões administrativas. A conclusão crítica é no sentido de que as opções administrativas levaram mais em conta o interesse do empreendedor do que o interesse público propriamente dito. Prova disso são as pendências existentes em todo o processo de crescimento do SCIPA. Por mais que se possa criticar os atos administrativos exarados, eles devem ser contextualizados no tempo em que foram produzidos. Além disso, os “shoppings centers”, naquele momento, representavam inovação, expansão da cidade, recolhimento de impostos, geração de emprego e renda. Há que ser considerado também que no ano de 1983, quando inaugurado o SCIPA, as ideias sobre o planejamento e a gestão da cidade estavam ainda atreladas ao modelo cartesiano e, no caso brasileiro, a gestão militar instalada no país. A inclusão no debate urbano da questão relativa à busca pela cidade justa é recente. Foi a partir dos anos 90 que a justiça urbana passou a ser objeto de estudo, refletindo-se na sistematização de exigência de contrapartidas urbanísticas, ambientais e sociais.

Qualquer que seja o entendimento adotado, concluiu-se que esse modo de atuação administrativa, de viabilização do empreendimento, não se limitou à instalação do SCIPA. A facilitação para a instalação e as sucessivas ampliações do Iguatemi Porto Alegre foi percebida desde o ano de 1983 até 2016. O viés de análise foi em razão do empreendimento, sem o adequado contexto com o entorno e o restante da cidade, especialmente em relação às medidas de compensação e mitigação decorrentes de eventuais impactos ocorridos.

Observou-se, ainda, que a densificação do entorno do SCIPA tornou, por óbvio, mais complexa a circulação viária e a instalação de infraestrutura e serviços públicos e comunitários. Esse foi um fator importante na postergação do cumprimento das contrapartidas a partir do momento em que passaram a ser exigidas.

Na pesquisa foram identificados individualmente decisões e atos administrativos potencialmente geradores de valorização do empreendimento. Note-se que no elenco de atos administrativos arrolados, muitos deles, foram executados como modo de genuíno planejamento e gestão que potencializou a valorização do empreendimento. Nessa atuação administrativa sem a observância das regras ou dos procedimentos administrativos instituídos podem ser citados:

a) A alteração do uso do solo. Aquela área da cidade, até o ano de 1975, era considerada área rural. Por meio de ato administrativo foi alterado não apenas o uso do solo, mas as atividades permitidas para a região. Em razão das datas desses atos e a da compra do imóvel no ano de 1981, possivelmente a alteração do regime urbanístico da região foi direcionada à instalação do empreendimento;

b) Por meio de ato do CMDU foram alterados os limites do previsto Parque Germânia, favorecendo a implantação do empreendimento;

c) Ocorreu a postergação, sem justificativa, da doação legal de áreas do loteamento para o Município de acordo com o artigo 22 da Lei Federal n. 6.766. Essa doação deveria ter ocorrido, por lei, quando do registro do projeto de loteamento. Trata-se de área pública doada que, por força de disposição legal, deve ser transferida ao poder público. A doação, que constitui medida de mais-valia urbana, enquanto não realizada, impede que vias públicas sejam executadas. O prejuízo se perpetua porque as áreas públicas são doadas, justamente, para dar conta do adensamento ocorrido com o parcelamento do solo. No momento da primeira ampliação do SCIPA o assunto permanecia em discussão, tendo havido a sugestão técnica de suspensão de novas aprovações ou licenciamentos até o efetivo registro da doação de áreas. Essa sugestão não foi acolhida, perpetuando a situação de irregularidade e constituindo mais um ato administrativo realizado sem observância dos procedimentos administrativos e legais;

d) A reserva de mercado no perímetro de 2,5 km no entorno do SCIPA com vedação de atividades comerciais semelhantes. No momento da instalação do empreendimento essa medida foi importante para consolidar o Iguatemi Porto Alegre como polo de atração comercial naquela região. O próprio processo de atração ao Iguatemi gerou a posterior liberação da instalação de novos empreendimentos comerciais na região, densificando, ainda mais aquela área da cidade. Em realidade, o SCIPA funciona como causa e como consequência do processo de adensamento. Ao adensar o lote onde se localiza o Shopping Iguatemi, ocorre valorização do empreendimento e da região. A atração decorrente da valorização possibilita ao SCIPA adensar, ainda mais o lote, considerada a demanda por consumo;

e) A substituição de aquisição de índices construtivos por construção de salas de cinema também foi identificada como decisão administrativa equivocada. A “compensação” pelo adensamento não atendeu a lógica de mitigação ou eliminação dos impactos;

f) A formalização de pendências existentes desde o ano de 1983, somente no ano de 2007 quando, na evolução do debate sobre as questões urbanas, decorrente da edição do EC, verificou-se que não havia razão para a existência de pendências de obras e de serviços decorrentes das ampliações do SCIPA;

g) Ocorreu a decisão de possibilitar a utilização de lei mais benéfica, que já havia sido revogada, em momento posterior à sua revogação. Mesmo que se pudesse admitir como possível a utilização das regras do PDDU após 1999, ainda assim, esse uso foi benéfico ao empreendimento. Para a cidade essa decisão representou um maior adensamento sem a respectiva contrapartida. Além disso, ainda que se pudesse considerar não ter havido qualquer

prejuízo à cidade e à coletividade, essa permissão administrativa evidenciou, claramente, a persuasão das forças do mercado junto ao Estado;

h) Houve a retificação, por meio de firmatura de termos aditivos, das obrigações pendentes com a previsão de novos prazos para seu cumprimento. Como dito, essa postergação funcionou em prol do empreendimento, não da cidade ou da sociedade na medida em que as mitigações e as compensações permaneceram pendentes para muito além da operação da instalação e das ampliações realizadas no SCIPA;

i) Verificou-se a inércia municipal ao não suspender aprovações e licenciamentos ou não executar, judicialmente, as obrigações pendentes nos termos de compromisso. Os atos e decisões arrolados acima, também são identificados como geradores de mais-valias urbanas, configurando-se como causa, ou consequência, da valorização, por não atenderem a sistematização posta.

No caso, a importância do diagnóstico feito a partir da regulamentação existente, possibilitou identificar os atos e decisões praticadas. No ano de 1983 os tempos políticos, jurídicos, econômicos e os controles administrativos eram outros. A consciência do direito à cidade e da necessidade de recuperação de mais-valias não existiam. Entretanto, ficou demonstrada a importância da sistematização dos procedimentos que permitem identificar todo e qualquer movimento realizado em desacordo com o que estiver regulamentado.

O segundo elemento de análise da efetividade jurídica, pela legitimidade material, como possível fator de transposição à ausência de efetividade jurídica da política urbana, refere-se à participação popular. A presença da comunidade não apenas na elaboração das leis, mas nos debates e no controle da execução de planos e programas relativos à cidade é essencial à política urbana. A participação social rompe o paradigma de que o planejamento e a gestão do uso e da ocupação do solo são atividades exclusivamente técnicas. Teoricamente, a participação iguala toda a comunidade por meio da linguagem (HABERMAS, 2001), superando-se os modelos modernos de democracia representativa. Mesmo que existam questões de planejamento e de gestão que sejam eminentemente técnicas, há aquelas que, por meio da comunicação e da linguagem pode ser apresentadas e deliberadas pelas comunidades. Mais do que isso, a gestão democrática da cidade é uma ferramenta política que serve para blindar a atuação do capital junto ao Estado. A efetiva participação funciona como modo de vigilância e controle das ações estatais, evitando o favorecimento dos interesses setorializados. Nesse sentido, o desafio é fazer com que a sociedade seja ativa e participativa no debate sobre as questões urbanas. A sistematização de procedimentos administrativos, participação e a fiscalização social, são protagonistas nesse processo, pois somente se pode fiscalizar e controlar o que se

conhece. A comunicação se traduz pela compreensão das razões estatais, através do entendimento possibilitado pela transparência dos atos e, assim como a informação, são formas de blindar as interferências de grupos com interesses particulares. No entanto, assim como ocorreu com as relações mantidas com o Estado, é importante que a consciência e a participação social evitem a influência do poder e do dinheiro. Como fazer isso? Entende-se que o Estado precisa informar, esclarecer e produzir atos transparentes e motivados. A sociedade, por sua vez deve estar vigilante, buscando informações e conscientizando-se, ainda mais, da importância do seu papel na execução da política urbana. A razão de ser do Estado, do viver social, o conceito de interesse público, o porquê das mais-valias e a sua captura em prol da sociedade são noções que precisam ser replicadas à sociedade. Por outro lado, a sociedade apropriada dessas razões e conceitos terá condições de concretizar a gestão democrática da cidade. Esse empoderamento da cidadania é uma das formas de materializar a prática da participação popular. As decisões do Poder Judiciário gaúcho ratificam o entendimento da proibição de retrocesso nos casos em que a participação da comunidade não ocorreu ou foi prejudicada. Leis de alteração de regime urbanístico, por exemplo, foram anuladas sob o fundamento da ausência da participação social.

É possível afirmar que a associação dos procedimentos administrativos - como fonte de segurança jurídica para a administração, empreendedores e sociedade - e a participação popular intimidam a ação do capital sobre o Estado. No processo de aprovação e sucessivas ampliações do SCIPA, no contexto de cada época específica, verificou-se haver tímida participação social. Entretanto, não se pode ignorar o importante papel desempenhado pelo pioneiro CMDU, composto por servidores públicos e por entidades representativas da sociedade, essencial na história do planejamento urbano porto-alegrense. O Conselho participou do processo de aprovação e de licenciamento do SCIPA.

Ainda quanto à participação social, a despeito de a capital gaúcha ter sido reconhecida, na década de 90, pelas práticas de gestão democrática, esse fato não se reproduziu durante as aprovações e licenciamentos do SCIPA. A participação popular direta, por meio dos instrumentos atualmente conhecidos, ocorreu pela realização de audiências públicas após o ano de 1981, não se traduzindo em ponto de materialidade nas decisões administrativas relativas ao empreendimento. Há que considerar que o debate sobre a gestão democrática da cidade iniciou-se após a inauguração do SCIPA, o que poderia justificar, em parte, a baixa participação social.

A propósito da participação da sociedade na gestão da cidade, pode-se afirmar que essa forma de gestão compromete e envolve a sociedade, tornando-a corresponsável pela decisão adotada. As experiências do OP de Porto Alegre demonstram que a prática está inserida

na cultura da cidade, principalmente, entre as comunidades mais carentes. A natureza e a sistemática adotada pelo OP permite a alteração da sua práxis, assim ocorreu nos sucessivos governos municipais da cidade de Porto Alegre. Na atualidade, por uma opção de governo, o OP não desempenha o papel de outrora junto à administração municipal. No caso do SCIPA teria sido essencial a participação popular na cobrança e fiscalização da execução de contrapartidas urbano-ambientais e sociais. Embora tenha sido tímida a participação social na instalação e nas ampliações do SCIPA é possível afirmar que a cidade de Porto Alegre, pelo seu histórico nessa prática social, possui ambiente ideal ao desenvolvimento de ações de materialização da justa distribuição do ônus decorrente do processo de urbanização. Tem-se o caldo de cultura necessário para unir o procedimento de captura de mais-valias, utilizando-se a ferramenta da participação popular.

Ademais, quanto à participação social, percebeu-se que, com o passar do tempo, o capital também inseriu-se no contexto da gestão democrática da cidade. Utilizou-se da ferramenta da participação para pautar e pleitear questões setoriais. Ou seja, a legitimidade foi utilizada como meio de sustentação dos interesses do mercado imobiliário. Assim, na atualidade, o processo de gestão democrática encontra-se em momento de dificuldade e ausência de efetividade, circunstância decorrente da atuação setorial e governamental.

Quanto à efetividade jurídica, aqui medida por sete indicadores estabelecidos, pode-se afirmar que o conhecimento, a informação, a participação popular aliada à sistematização dos procedimentos administrativos, constituem importantes elementos de alcance de materialidade das premissas de política urbana. Na medida em que a sociedade participa, sentindo-se inserida no processo de planejamento e de gestão da cidade, ela também fiscaliza. Esses atos de vigilância popular são facilitados e instrumentalizados pela descrição dos procedimentos administrativos.

A análise do SCIPA resultou em dados importantes, considerando-se o paralelo de estudo traçado. O ângulo de exame, partindo-se do momento histórico, político e legislativo em que se deu a inauguração do SCIPA, permitiu verificar a evolução do procedimento administrativo de aprovação e licenciamento de projetos. Essa investigação possibilitou identificar os aspectos positivos e negativos na captura de mais-valias urbanas decorrentes de atos do poder público.

Inaugurado no ano de 1983, o SCIPA abriu suas portas em um momento histórico em que cabia ao poder público facilitar os investimentos privados. Por concentrar vários negócios em um mesmo lugar, o SCIPA foi, aos poucos, substituindo o comércio de rua. O SCIPA representava para a cidade, a chegada do novo, de um empreendimento moderno que mudaria

aquela região da cidade. A inserção da área da cidade como área urbana e a posterior alteração de uso do solo rural para urbano foram essenciais para a instalação do SCIPA. Aquela área da cidade transformou-se e, atualmente, é um dos pontos mais valorizados de Porto Alegre. O SCIPA foi o primeiro passo nesse processo. A relação estabelecida entre o empreendimento e a região permite afirmar que o SCIPA foi a causa inicial no processo de valorização do entorno. Desta forma, ocorre a concomitância na valorização do SCIPA e da região. Ao mesmo tempo em que o entorno valoriza-se, por sua proximidade ao SCIPA, agrega-se valor ao SCIPA por situar-se em área com elevado custo por m².

Diante da pesquisa desenvolvida, infere-se ter ocorrido mais-valia urbana originada de atos do poder público. Entretanto, não havendo regulação específica sobre o tema e nem os dados históricos necessários para o cálculo, não foi possível atribuir peso numérico a essa valorização. Ainda que tenha sido possível identificar atos administrativos geradores de mais-valias urbanas, não se pode dizer que tenham atuado como os únicos fatores responsáveis pela valorização do imóvel. Com exceção do ato administrativo de alteração do uso do solo rural para urbano, que gerou a valorização imediata do terreno, outros fatores de natureza histórica, política e econômica contribuíram para as posteriores e sucessivas valorizações. A ausência de dados disponíveis, tanto por parte do empreendedor e, especialmente por parte do Município de Porto Alegre, inviabilizou o levantamento de dados mais exatos. As informações econômicas e financeiras dos empreendimentos ainda se escondem atrás de alegações de sigilo e impossibilidade de divulgação. O fato de o poder público não possuir dados sistematizados e históricos que possibilitem uma comparação histórica e evolutiva do valor das obras públicas, indica o descaso da administração com o tema. Ou seja, a política urbana da cidade não está preparada, ou não deseja, por razões políticas, tratar a questão das mais-valias urbanas. Essas constatações também dificultam a materialização da transparência dos atos administrativos, prejudicando a participação popular. Para a materialização da justa distribuição do ônus e dos benefícios decorrentes do processo de urbanização, além da observância do procedimento administrativo e da participação popular, faz-se necessário que o Município regulamente a forma de captura de mais-valias. Com a adição dessa etapa, no procedimento administrativo de aprovação e licenciamento de projetos, será possível calcular, ou atribuir, um percentual de cálculo do valor excedente, quando houver.

É possível a captura de mais-valias atrelada aos impactos arbitrados, não ao custo do empreendimento. A cidade de Bogotá, na Colômbia, por exemplo, criou uma legislação que atribui um percentual para medir estes valores excedentes. Esse modelo poderia ser ajustado à realidade brasileira dentro do ideário de solidariedade e justiça social posto pela CF/88.

A monetarização, ou criação de indicador de referência para as contrapartidas, permitiria ao Município de Porto Alegre ter verificado o aporte privado em obras e serviços oriundos do empreendimento SCIPA. Ao empreendedor, permitiria identificar o aporte em obras de infraestrutura e de serviços originados do respectivo empreendimento. Aos técnicos, possibilitaria uma parametrização das contrapartidas em relação ao empreendimento, permitindo que as exigências sejam objetivamente proporcionais aos impactos gerados, trazendo maior objetividade e transparência ao processo. Para a sociedade, os dados publicizados e quantificados configuram modo de controle social, como materialização da gestão democrática da cidade.

Ainda quanto ao procedimento administrativo e o SCIPA, a pesquisa identificou que as contrapartidas exigidas do empreendedor não foram, em sua maioria, cumpridas no tempo aprazado. Ou seja, por tempo aprazado entende-se o momento específico em que deveriam ter sido executadas para cumprirem o objetivo de eliminar, de diminuir, de mitigar ou de compensar os impactos negativos de natureza urbano-ambiental ou social. Quanto à segunda ampliação, percebeu-se a repactuação das contrapartidas viárias, por descumprimento dos termos originais ajustados. Deu-se prioridade ao funcionamento do empreendimento com a ampliação executada sem o término de algumas das contrapartidas viárias condicionantes para o funcionamento adequado do SCIPA - não executadas até hoje. Cita-se o alargamento e a ampliação da Avenida Anita Garibaldi, obra essencial para a mobilidade da região, que perpetua no tempo os impactos viários gerados. Também foi possível identificar, na terceira ampliação do SCIPA, que apenas as contrapartidas viárias que dependiam de providência prévia do poder municipal não foram executadas. As necessárias desapropriações sequer foram iniciadas. A terceira ampliação foi inaugurada em abril de 2016 e até dezembro do mesmo ano, o custo das desapropriações não havia sido incluído no orçamento. Trata-se de obra de grande porte o alargamento da Avenida Anita Garibaldi, incluindo desapropriações e reassentamentos de ocupantes de áreas irregulares. Estima-se que antes de 2020 essas providências não serão concluídas.

Novamente verificou-se o descuido do poder público na ordenação do território. Considerando-se que se trata de empreendimento importante para a cidade e que gera grandes impactos para a região, é inaceitável que não tenha sido feito pelas estruturas administrativas. Identificou-se a ausência de procedimentos administrativos e falta ou ineficiência da organização política-administrativa para gerir as questões relativas à política urbana que levam ao impedimento da efetividade das ações.

A título de conclusão é possível afirmar que, afora a relação de dependência que mantém com o capital, o ente público também atua como sujeito prejudicial à efetividade da recuperação de mais-valias urbanas. No caso concreto do SCIPA, considerando os atos administrativos acima arrolados, a inércia do poder público prejudica a cidade e o empreendimento. A dificuldade de acesso, especialmente em razão dos inconvenientes de mobilidade urbana na região, atua como um fator negativo para o SCIPA.

A análise teórica e o estudo de caso permitem concluir que, assim como em outras cidades brasileiras, onde os recursos não são suficientes para atender a todas as demandas, o Município de Porto Alegre virou refém do capital imobiliário. O mercado da construção civil é fonte importante na arrecadação de tributos municipais, assim como supre, pela realização de contrapartidas originadas pelos impactos dos empreendimentos e atividades, obras e serviços públicos e comunitários. Muito embora o perfil constitucional brasileiro, voltado aos interesses difusos, coletivos e metaindividuais, a legislação não é suficiente, para garantir a efetividade do preceito de justa distribuição do ônus decorrentes do processo de urbanização.

Entende-se ser possível alcançar consensos mínimos, pressuposto do Estado Democrático de Direito, de priorização do interesse público. As atividades econômicas e o lucro são da essência de um país capitalista, onde a propriedade privada com função social e a livre iniciativa são protegidas e reguladas. Todavia, a harmonização do interesse público e privado passa pelo arbítrio do Estado que, em conjunto com a participação da sociedade, possui condições de superar o modelo econômico de priorização do interesse privado, garantindo o interesse público. Essa superação demanda consciência da ressignificação do Estado diante do tempo da Pós-Modernidade.

Faz-se necessário, também, o entendimento, por parte dos gestores, dos servidores públicos, dos empreendedores, do Poder Legislativo, do Poder Judiciário e da sociedade da importância da política pública urbana como fonte de justiça social e da solidariedade. A conscientização social é processo lento e constante que deve ser iniciado por meio de ações de informação, publicização, transparência e compartilhamento dos atos administrativos. Mais do que isso, demanda, por parte do poder público, a oferta de pautas para a participação da sociedade. Em contrapartida, a sociedade deve estar atenta na busca de informações e elementos que concretizem o controle dos atos administrativos em todas as suas etapas, não apenas na sua elaboração.

Os dados da pesquisa demonstraram não haver a efetividade desejada na captura de mais-valias urbanas no caso do SCIPA. Detectou-se, também, que os procedimentos administrativos, quando desrespeitados, ocorreram para favorecer os interesses particulares de

instalação do empreendimento e funcionamento da atividade. Apesar desse cenário, pode-se concluir ter ocorrido discreta evolução no que diz respeito ao compartilhamento de informações e transparências dos atos administrativos. Fruto da evolução do sistema constitucional, da legislação local e das práticas de publicidade, o fato é que a partir do ano de 2012, há o monitoramento da execução de todas as contrapartidas ajustadas em termos de compromisso. Esses termos são a etapa final do processo de aprovação e de licenciamento dos projetos, permitindo pactuar e controlar a execução das obras e serviços compensadores e mitigadores dos impactos. Como parte desse procedimento de monitoramento, os termos de compromisso são publicados na “internet”. Na pesquisa, percebeu-se que, a publicação dos termos tem gerado pedidos de esclarecimentos ao Município. Não é expressivo o número de pedidos de informações durante o período da pesquisa. Mas a tendência é a de crescimento das solicitações na proporção da publicidade dos documentos e demais atos relativos aos empreendimentos. Apesar do constante aperfeiçoamento do procedimento administrativo, é possível afirmar que o monitoramento dos termos de compromisso ainda não trouxe a efetividade desejada no processo de recuperação de mais-valias.

No tema das contrapartidas, a pesquisa demonstrou que durante a análise dos projetos arquitetônicos ou urbanísticos não há a identificação clara e objetiva da natureza das contrapartidas, dificultando a compreensão da sua finalidade. A ausência de objetividade relega e dispensa as medidas de medidas de compensação. Isso porque ao não se ter claro o objetivo da medida de compensação, a genuína medida de recuperação de mais-valias, geralmente, resta eximida. Sobre as medidas de compensação, pelo mesmo motivo de ausência de compreensão da sua razão técnica, aquelas exigidas do SCIPA não foram proporcionais aos impactos gerados. O equivocado entendimento da administração municipal foi a de não exigir compensações quando os impactos fossem passíveis de mitigação (LIBERMAN, 2016). Isso gerou confusão entre os objetivos de cada contrapartida, perpetuada até os dias de hoje. A partir dos resultados obtidos, constatou-se que o Município de Porto Alegre não identifica nem quantifica os atos potencialmente causadores de mais-valias urbanas. Ademais, a complexidade para a compilação de dados urbano-ambientais e sociais e o custo elevado de implantação de sistemas georreferenciados fazem da cidade de Porto Alegre uma das capitais brasileiras que menos informações digitais georreferenciadas possui. Esse fato atinge diretamente a qualidade das medidas de contrapartidas exigidas dos empreendimentos e das atividades. O sistema de informações urbanas, ambientais e sociais, além das inúmeras utilidades para o Município, poderia ser utilizado para a melhora da efetividade na exigência e controle das contrapartidas. Essa efetividade exige metodologia objetiva e precisa, além da transparência, da informação.

O lançamento de dados dos órgãos municipais é ação importante porque pode demonstrar a sua história, a evolução, a efetividade e a eficiência da atuação dos entes públicos. Nesse ponto, a falta de dados expõe a realidade de que não há controle interno, externo ou popular sobre esses elementos. Essa fragilidade é o ponto que deveria ser aprimorado como modo de eficiência e efetividade, conscientizando a administração e a comunidade participativa da importância desses elementos.

A melhora na efetividade da recuperação de mais-valias urbanas também poderia ser alcançada pela utilização de instrumentos urbanísticos mais adequados a essa mobilização. Embora não se tenha produzido um sistema informatizado que possa identificar, quantificar e exigir as contrapartidas, por falta de dados históricos e concretos, avançou-se pelo diagnóstico feito.

Esta tese buscou contribuir para a demonstração da imperiosa necessidade de compilação e sistematização de dados administrativos e dos empreendimentos. Essa medida visa a garantir a viabilização da implantação de sistema que possa, de modo automático, monetarizar o valor das contrapartidas devidas. Mais do que isso, demonstrar a todos os valores recuperados à cidade oriundos de mais-valia.

No caso dos grandes empreendimentos, pelo porte os impactos urbanísticos, ambientais e sociais e pela natureza mesmo das obras, a cidade de Porto Alegre poderia adotar a Operação Urbana Consorciada- OUC como um dos instrumentos de política urbana adequado. A OUC, de acordo com o artigo 32 do EC, é o conjunto de intervenções e medidas coordenadas pelo Poder Público municipal, com a participação dos envolvidos no processo, tais como os proprietários, os moradores e usuários permanentes da região que será delimitada por lei e investidores privados. Objetiva alcançar transformações urbanísticas estruturais, melhorias sociais e a valorização ambiental. A OUC dá uma visão sistemática, setorizada e, ao mesmo tempo, integrada com o entorno, facilitando que a intervenção pretendida seja otimizada pelo tratamento específico e territorialmente delimitado.

Observando-se que o SCIPA foi implementado em momento anterior à evolução da compreensão de que os impactos urbano-ambientais e sociais necessitam ser mitigados e compensados, a OUC seria um instrumento adequado a tratar destas questões surgidas com as sucessivas ampliações do empreendimento. Considerados os demais projetos que foram executados e dos outros em vias de aprovação e execução naquela região, demandaria do gestor público um olhar mais amplo e integrado, examinando não apenas a situação específica do SCIPA. Com relação à captura de mais-valias, o procedimento se tornaria mais particularizado e objetivo, permitindo que os valores excedentes fossem mobilizados e obrigatoriamente

utilizados dentro do limite da própria operação urbana. Além disso, considerada a necessidade de lei específica para cada OUC projetada, a participação social seria mais efetiva pela atuação dos moradores e usuários do território delimitado.

Entende-se haver um cenário preocupante na busca da efetividade jurídica da recuperação de mais-valias na cidade de Porto Alegre. Essa efetividade resta comprometida não apenas pela relação Estado-capital, mas como decorrência das falhas no procedimento administrativo e na prática da participação social na aprovação de projetos urbanísticos na cidade de Porto Alegre. Enquanto permanecer esse saldo negativo, não será possível afirmar que a política de recuperação de mais-valias urbanas possa ser efetiva. Do mesmo modo, não se pode dizer que a instalação do SCIPA tenha sido, sob o ponto de vista urbano-ambiental e social, benéfico para a cidade. Como foi referido acima, quase a totalidade dessas medidas representam contrapartidas de mobilidade urbana, mitigatórias do impacto decorrente do aumento da densidade do empreendimento e do reflexo na atração de pessoas e automóveis ao SCIPA. Essas medidas foram previstas por ocasião da segunda ampliação do SCIPA no ano de 1997 e até dezembro de 2016 não possuíam previsão de início. Com isso, pode ser afirmado que as mais-valias urbanas geradas por atos administrativos permanecem em poder do empreendedor. As ações internas necessárias para identificação de atos administrativos e legislativos com potencial geração de valor excedente, contabilização do valor das obras de contrapartidas e o planejamento das medidas prévias às desapropriações de áreas ficaram em segundo plano. Esses fatores comprovam, também a ausência de efetividade da recuperação de mais-valias por não alcançar o objetivo de distributividade. Mais um elemento indicador de que, sob o ponto de vista urbano-ambiental e social, o SCIPA não foi positivo à dinâmica da cidade.

Necessário, então, que os atos administrativos e legislativos estejam ajustados à lógica do interesse público e difuso da ordem urbanística e da cidade justa, não podendo se configurar como atos casuísticos ou sem planejamento. Observou-se a existência de características comuns a todas as fases, evidenciando a prática administrativa realizada a partir da relação entre Estado e capital, com priorização do empreendimento.

Uma das perguntas formuladas no início da investigação foi se a implantação e sucessivas ampliações do SCIPA teria sido um bom negócio para a cidade de Porto Alegre. A resposta é a de que, sob o ponto de vista urbano-ambiental e social, o SCIPA somente poderá ser considerado como um bom negócio quando a totalidade das medidas de mitigação e compensação forem satisfatoriamente executadas. A ideia das contrapartidas é a de mitigar, de eliminar ou de compensar os impactos gerados. O resultado dessa operação matemática deve

ser, portanto, a mitigação, a eliminação ou a compensação no momento exato da instalação do empreendimento ou funcionamento da atividade.

Como visto durante a investigação, o capital mimetiza-se na busca de novos meios de produção geradores de mais mercados e mais-valor. O capital apropriou-se do espaço urbano, transformando-o em mercadoria. O processo das sucessivas ampliações do SCIPA corroborou essa assertiva. Verificou-se esse modo de atuar na cronologia da atividade de planejamento de gestão do uso e da ocupação do solo urbano brasileiro em cada período específico. Evidente que, nesse contexto, foi preciso considerar o momento histórico e político e a compreensão da extensão do conteúdo do planejamento e da gestão do território da cidade em um ambiente anterior à CF/88.

O exame do caso concreto confirmou os efeitos da relação Estado-capital na execução do interesse público, especialmente, a política urbana. A força do mercado atua ativamente junto ao Estado pressionando pela preservação dos seus interesses setoriais. Isso restou demonstrado através da priorização, considerada a diferença de velocidade das ações do capital privado e do poder público, que foi dada ao funcionamento do empreendimento, não à execução das contrapartidas.

O sistema constitucional e jurídico está ajustado aos tempos da Pós-Modernidade. O desafio é fazer com que essas disposições possam ter concretude. Enquanto o poder público mantiver a relação de dependência com o mercado, essa associação de favores “ [...] constitui a negação da universalidade dos direitos (embora previstos na ordem legal) ou a negação da cidadania e da dignidade [...] “ (MARICATO, 1995, p. 5). Aos poucos a sociedade se apropria das ideias que envolvem o direito à cidade. Através da informação haverá o consequente empoderamento social que permitirá um incremento na participação da sociedade no planejamento e na gestão da cidade. O que não se pode afirmar é qual será o ponto ou o limite dessa participação e quais os efeitos decorrentes.

A visão do mundo dos indivíduos vai se modificando aos poucos e no meio da liquidez e do caos pós-modernos, surgem atitudes de solidariedade. Ou seja, percebe-se no cotidiano, algumas reações sociais no sentido de, com toda a tecnologia e conhecimento acumulados pela civilização, a volta a uma vida mais simples, menos consumista e mais sustentável. Esse tímido movimento, aos poucos, talvez seja capaz de, pela atuação social, provocar a conscientização de gestores e técnicos de que a exigência de contrapartidas, além da mitigação e da compensação de impactos, traduz-se em um modo de materialização da cidade justa. Essa conscientização auxiliaria muito na evolução do procedimento e na transparência, esclarecimento e motivação das contrapartidas exigidas. Por isso, defende-se que o

aprimoramento do procedimento administrativo, lastreado pela gestão democrática, proporcional à efetividade da concretização da cidade justa e solidária.

Nessa tese buscou-se contribuir para o aprimoramento do debate sobre a cidade justa. Colocaram-se luzes sobre esse tema, defendendo aqui a regulamentação administrativa em sintonia com a participação social como modo de superar a ausência de efetividade da política urbana. O exame do caso do SCIPA demonstrou que pequenos e grandes atos administrativos foram executados em prol do empreendimento. As cidades necessitam de empreendimentos e atividades comerciais. O capital faz parte da sociedade pós-moderna. O que se defende é que o agente público atue não como sócio do capital, mas como ferramenta de equilíbrio das forças sociais. O exame das aprovações e licenciamentos do Iguatemi Porto Alegre indicou haver um espaço institucional não ocupado pelo poder público para recuperar as eventuais mais-valias geradas. Esse espaço, ao longo dos anos, foi, sistematicamente, ocupado pelas forças do mercado.

Por fim, um dos objetivos desta tese foi o de chamar a atenção para a importância do tema. O que se percebeu ao longo da pesquisa é que os gestores públicos ainda não perceberam que a recuperação de mais-valias urbanas pode tornar a cidade mais justa e solidária. Além disso, como um instrumento de autofinanciamento das cidades poderia ser uma das soluções a carência de recursos financeiros para investimentos em obras e serviços. Isso não significa que a recuperação de mais-valias seja utilizada em substituição à atuação e dever dos gestores públicos, mas como auxiliar na transformação das cidades.

“[...]Somente tem convicções aquele que não aprofundou nada[...]”.

Emil Cioran

REFERÊNCIAS

- ABRANCHES, Sergio. **A era do imprevisto: A grande transição do século XXI**. São Paulo: Schwarcz, 2017.
- ABREU FILHO, Silvo Belmonte. **Cidade em Compota: O Bairro Iguatemi e o novo modelo urbano**. 1º Colóquio Internacional de História Cultural da Cidade em homenagem à professora Sandra Jatahy Pesavento. Porto Alegre, 9 a 11 de março de 2015.
- AGUIAR, João Carlos Pestana de. **Nova lei das locações comentada**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1993.
- ALBANO, Maria Tereza Fortini. **O processo de formulação do 2º. Plano Diretor de Desenvolvimento Urbano Ambiental de Porto Alegre: ruptura, reunião de fragmentos, inovação ou manutenção de uma tradição secular?** Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Faculdade de Arquitetura. Programa de Pós-Graduação em Planejamento Urbano e Regional. Dissertação. 1999.
- ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. 2ª ed., 4ª tiragem. São Paulo: Malheiros, 2015.
- ALFONSIN, Betania de Moraes. **A política urbana em disputa: desafios para a Efetividade de novos instrumentos em uma perspectiva analítica de direito urbanístico comparado: Brasil, Colômbia e Espanha**. Tese (Doutorado pelo Instituto de Pesquisa e Planejamento Urbano e Regional – UFRJ). Rio de Janeiro, RJ, 2008.
- AMORIM, Filipo Bruno Silva. **Cooperação social, finalidades públicas e Rawls**. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 17, n. 3398, 20 out. 2012. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/22843>>. Acesso em: 6 ago. 2015.
- ANDRADE, Carlos Drummond de. **Mãos Dadas**. Poema. Disponível em: <http://www.releituras.com/drummond_bio.asp>. Acesso em: 6 ago. 2015.
- ARANTES, O. et al. **A cidade do pensamento único: desmanchando consensos**. Coleção Zero à Esquerda Vozes, Petrópolis, RJ; 1ª ed., 2000.
- ARAUJO, Rozana Rivas de. **A dinâmica de estruturação dos estoques residenciais urbanos - estudo de caso: o entorno do Shopping Center Iguatemi - Porto Alegre – RS**. Dissertação (Mestrado em Arquitetura) – Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, Rio Grande do Sul, 2005
- ARISTOTELES, **A Política**, São Paulo: Escala, 2008.
- ARONNE, Ricardo. **Direito Civil Constitucional e Teoria do Caos: estudos preliminares**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.
- AUGÉ, Marc. **Não-Lugares: Introdução a uma antropologia da supermodernidade**. São Paulo: Papirus, 1994

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos.** 9ª ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

AZAMBUJA, Darcy. **Teoria geral do estado.** 36 ed. São Paulo: Globo, 1997.

BAPTISTA, T.W.F.; REZENDE, M. A ideia de ciclo na análise de políticas públicas. In MATTOS, R.A.; BAPTISTA, T.W.F. (Org). **Caminhos para análise das políticas de saúde,** 1ª ed. Porto Alegre: Rede UNIDA, 2015.

BARCELLOS, Tanya M. de; OLIVEIRA, Naia. **O uso capitalista do solo urbano: Notas para discussão.** Porto Alegre: FEE, 1987.

BARROSO, Luís Roberto. Fundamentos Teóricos e Filosóficos do Novo Direito Constitucional Brasileiro. (Pós-modernidade, teoria cótica e pós-positivismo). **Revista de Direito Administrativo,** 2001.

_____. **Interpretação e Aplicação da Constituição.** 6ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2004.

_____. **O direito constitucional e a efetividade de suas normas: limites e possibilidades da Constituição brasileira.** 8ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

_____. Neoconstitucionalismo e constitucionalização do Direito. **Revista Jus Navigandi,** Teresina, ano 10, n. 851, 1 nov. 2005. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/7547>>. Acesso em: 19 out. 2015.

BASTOS, Celso Ribeiro. **Direito Econômico Brasileiro.** São Paulo: Celso Bastos Editora, 2000.

BASSANI, Valéria D.S.; CRUZ, Milton; FEDOZZI, Luciano; FURTADO, Adriana; MACEDO, Carlos E.G.; PARENZA, Cidriana. **Orçamento participativo de Porto Alegre / Perfil, avaliação e percepções do público participante.** Porto Alegre: Gráfica e Editora Hartmann, 2013. 136p.

BAUMAN, Zygmunt. **Ética pós-moderna.** Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1997.

_____. **O mal-estar da pós-modernidade.** Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1998.

_____. **Globalização: as consequências humanas.** Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1999.

_____. **Modernidade líquida.** Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2001.

_____. **Capitalismo parasitário: e outros temas contemporâneos.** – Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2010.

BAVA, Silvio Caccia. **A Cidade como Mercadoria.** 2013. Disponível em: <<http://www.diplomatique.org.br/artigo.php?id=1464>>. Acesso em: 01 ago. 2013.

BEGOÑA, S. J. Reparto de espacios, reparto de poderes. **Segundo Seminario Internacional**

sobre **Género y Urbanismo Infraestructuras para la Vida Cotidiana ETSAM**. Madrid, 2003. Disponível em: <www.generourban.org/seminario%202002PDF/San%20Jose%20Serran%20Begona%20genero%20urban%202003.pdf>. Acesso em: 12 nov. 2015.

BERCOVICI, Gilberto. **Constituição econômica e desenvolvimento: uma leitura a partir da Constituição de 1988**. São Paulo: Malheiros, 2005.

_____. **A reconstrução democrática do direito público no Brasil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

_____. **A política econômica e direito econômico**. São Paulo: USP, 2010

BINENBOJM, Gustavo. **Uma teoria do direito administrativo: direitos fundamentais, democracia e constitucionalização**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

BITTAR, Eduardo C. B. **Traços de uma Ética Pós-Moderna: a Ética, a Violência e os Direitos Humanos no Século XXI**, 2002. Disponível em: <<http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/download/67561/70171>>. Acesso em: 10 out. 2016.

_____. **O Direito na pós-modernidade**. São Paulo: Editora Atlas, 2014.

BOBBIO, Norberto. **O futuro da democracia**. Rio de Janeiro: Editora Paz e Terra S.A., 1986.

_____. **Dicionário de política**. 1ª ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1998.

_____. **Estado, Governo e Sociedade, por uma Teoria Geral da Política**. Trad. Marco Aurélio Nogueira, 4ª edição Rio de Janeiro: Editora Paz e Terra, 2005.

BOHM-BAWERK. Eugen Von. **Karl Marx and the close of his system**, New York: H. Wolff, 1949.

BONTEMPO, Valéria. **Justiça como Equidade: Uma concepção política**. Revista Eletrônica do Curso de Direito PUC Minas Serro. Nº 2. 2010. Disponível em <<http://periodicos.pucminas.br/index.php/DireitoSerro/article/download/.../1851>>. Acesso em: 5 dez. 2015.

BORGES, Alice Gonzalez. Supremacia do interesse público: desconstrução ou reconstrução? **Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico (REDAE)**, Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, n. 26, mai./jun./jul., 2011. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com/revista/REDAE-26-MAIO-2011-ALICE-BORGES.pdf>>. Acesso em: 05 dez. 2015.

BORTOLI, Fabio. **O shopping center em Porto Alegre: estudos tipológicos e morfologia urbana**. 2006. Dissertação (Mestrado em Arquitetura) – Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, Rio Grande do Sul, 2006.

BURDEAU, George. **O Estado**. 1ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito Constitucional**. 6ª ed. Coimbra: Livraria Almedina,

1996.

CASTELLS, Manuel. **A Questão Urbana**. Rio de Janeiro: Paz Terra, 1999.

CAVALAZZI, Roangela. O Estatuto Epistemológico do Direito Urbanístico Brasileiro: possibilidades e obstáculos na tutela do Direito à Cidade. In: COUTINHO, Ronaldo; BONIZZATO, Luigi (Orgs.). **Direito da cidade**: novas concepções sobre as relações jurídicas no espaço social urbano. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2008.

CHAUÍ, Marilena. **Convite à filosofia**. São Paulo: Ática, 2000.

COMPARATO, Fábio Konder. **A civilização capitalista**. São Paulo: Saraiva, 2014.

CORREIA, Fernando Alves. **Manual de direito do urbanismo**. Coimbra: Almedina, 2001a.

_____. **O plano urbanístico e o princípio da igualdade**. Coimbra: Almedina, 2001b.

COSTA, Ana Beatriz Pahor Pereira da; ALBUQUERQUE, Giovanna Helena Benedetti de; RAMPAZIO, Luiz Filipe. **Cota de Solidariedade**: Comparando políticas entre cidades norte americanas e São Paulo. PARC - Pesquisa em Arquitetura e Construção, vol. 6, n. 1, Campinas, 2015.

COULANGES, Fustel de. **A cidade antiga**. São Paulo: Martin Claret, 2002.

CRUZ, Daniel Nery da. **Lipovetsky vs. Bauman**. Revista Filosofia, ed. 51 São Paulo: Escala, 2014.

DALLARI, Adilson; FERRAZ, Sérgio (Orgs.) **Estatuto da cidade**. São Paulo: Malheiros, 2006.

DEL VECCHIO, Giorgio. **Lições de Filosofia do Direito**. 5ª ed. portuguesa, corrigida e atualizada segundo a 10ª e última edição italiana. Tradução de António José Brandão, revista e prefaciada por L. Cabral de Moncada e atualizada por Anselmo de Castro. Coimbra: Arménio Amado, 1979.

DIAS, Maria da Graça dos Santos. **A justiça e o imaginário social**. Florianópolis, Santa Catarina: Universidade Federal de Santa Catarina, 2000. Tese de Doutorado na Universidade Federal de Santa Catarina, 2012.

DOEBELE, William. **Valorization Charges as a Method for Financing Urban Public Works**: The Example of Bogota, Colombia. Washington, 1977.

DUGUIT, León. **Las transformaciones generales del derecho**. Buenos Aires: Editorial Heliasta S.R.L, 1975.

DURÃO, Aylton Barbieri. **Habermas: os fundamentos do estado democrático de direito**. Trans/formação, São Paulo, 32(1): 119-137, 2009.

DURKHEIM, Emile. **A divisão social do trabalho**. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

ECO, Umberto. **Como se faz uma tese**, São Paulo: Perspectiva, 2005.

FAEDDA, Barbara. **Il princípio di redistribuzione nel diritto tributario e nelle società tradizionali**. Diritto & Diritti - Il Portale Giuridico Italiano, 2007. Disponível em: <<http://www.diritto.it/materiali/antropologia/faedda.html>>. Acesso em: 06 fev. 2016.

FAINSTEIN, Susan S. **The just city**. New York: Cornell University Press, 2012.

_____. **The just city**. New York: Cornell University Press, 2014.

FAORO, Raymundo. **Os donos do poder**. Rio de Janeiro: Globo, 2011.

FEDOZZI, Luciano. **Observando o Orçamento Participativo de Porto Alegre: análise histórica de dados: perfil social e associativo, avaliação e expectativas**. Porto Alegre: Tomo Editorial. 2007

_____. **Cultura política e Orçamento Participativo**. Cadernos Metrôpole, São Paulo, v. 11, n. 22, pp. 385-414, jul/dez 2009.

FERNANDES, Cláudio. **Economia cafeeira e industrialização do Brasil**. Disponível em <<http://brasilecola.uol.com.br/historiab/republica-cafe-industrializacao.htm>>. s.d. Acesso em: 28 de nov. 2016.

FERNANDES, Edésio. **Direito urbanístico: estudos brasileiros e internacionais**. Organizadora Betania Alfonin, Editora Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

FERRAZ JUNIOR, T. S. **A Validade das Normas Jurídicas**. 1994. Disponível em: <<https://periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/view/15875>>. Acesso em: 4 fev. 2013.

_____. **Notas sobre Contribuições Sociais e Solidariedade no Contexto do Estado Democrático de Direito**. São Paulo: 2005

_____. **Introdução ao Estudo do Direito**, Técnica, decisão, dominação. 4ª Edição, Atlas, São Paulo, 2003.

FOLHA DE S. PAULO. **Tudo sobre a Ditadura Militar**. Disponível em: <<http://arte.folha.uol.com.br/especiais/2014/03/23/o-golpe-e-a-ditadura-militar/a-criese.html>>. Acesso em: 05 dez. 2015.

FRANZONI, Julia Avila. **Os planos diretores municipais pós-estatuto da cidade: balanço crítico e perspectivas**. Rio de Janeiro: IPPUR/UFRJ, 2011.

FURTADO, F. **Recuperação de mais-valias fundiárias urbanas na América Latina: debilidade na implementação, ambiguidades na interpretação**. SP, 1999. Tese (doutorado). – Faculdade de Arquitetura e Urbanismo, Universidade de São Paulo, São Paulo, 1999.

GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, Fernández, Tomas Ramón. **Curso de Derecho Administrativo**, Madrid: Civitas, 1983.

GRACIA, Ricardo; NUNES, Antônio; OLIVEIRA, Felipe. **Metodologias para a criação de indicadores socioambientais em unidades de planejamento em bacias hidrográficas: o caso da bacia do Mucuri – MG**. Belo Horizonte: Revista Geografias jan-jun, 2012

GASPARI, Elio. **A ditadura acabada**. Rio de Janeiro: Intrínseca, 2016.

GEORGE, Henry. **Progress and poverty**. Robert Schalkenbach Foundation, 1935a.

_____. **Progresso e pobreza**. São Paulo: Nacional, 1935b.

GERHARDT, Engel; SILVEIRA, Denise. **Curso de Graduação Tecnológica – Planejamento e Gestão para o Desenvolvimento Rural da SEAD/UFRGS**. – Porto Alegre: Editora da UFRGS, 2009)

GIDDENS, Anthony; BECK, Ulrich; LASCH, Scott. **Modernização reflexiva: Política, tradição e estética na ordem social moderna**. São Paulo: UNESP, 1995.

GILL, Stephen. **New Constitutionalism**. 2014.

GODOI, Marciano Seabra de; GRECO, Marco Aurelio (Coords.). **Solidariedade Social e Tributação**. Rio de Janeiro: Dialética, 2005.

GOMES, Laurentino. **1808: como uma rainha louca, um príncipe medroso e uma corte corrupta enganaram Napoleão e mudaram a história de Portugal e do Brasil**. São Paulo: Editora Planeta do Brasil, 2007.

GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na constituição de 1988**. 6º ed., São Paulo: Malheiros, 2005.

_____. Eros Roberto. **O direito posto e o direito pressuposto**. São Paulo: Malheiros, 2008.

GUIMARAENS, Maria Etelvina Bergamaschi. **Planejamento urbano, participação e legitimidade: a densidade urbana no PDDUA de Porto Alegre**. Dissertação. Programa de Pós-Graduação em Planejamento Urbano e Regional, Faculdade de Arquitetura, Universidade Federal Do Rio Grande Do Sul, 2008.

GURGEL, José Marcello Monteiro. **O desenvolvimento da constituição econômica no Brasil e o impacto das reformas constitucionais no modelo econômico**. Cad. de Pós-Graduação em Dir. Político e Econômico. vol. 4, n. 1. São Paulo: 2004.

HABERMAS, Jurgen. **A constelação pós-nacional: estudos políticos**. São Paulo: Littera-mundi, 2001.

_____. **Consciência moral e agir comunicativo**. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1989.

_____. **Teoría da Acción comunicativa I: racionalidad de la acción y racionalización social**. 3ª ed. Madri: Taurus, 2001.

_____. **Direito e democracia: Entre facticidade e validade**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003.

HALL, Peter. **Cidades do amanhã**. São Paulo: Perspectiva, 2005.

HARVEY, David. **A condição pós-moderna**. São Paulo: Loyola, 2007

_____. **A produção capitalista do espaço**. Tradução de Carlos Szlak. São Paulo: Annablume, 2006.

_____. **Alternativas ao neoliberalismo e o direito à cidade**. vol. 12, n. 2, ISSN 1516-6481, 2009.

_____. **Para entender o capital**. São Paulo: Boitempo editorial, 2010.

_____. **O enigma do capital e as crises do capitalismo**. São Paulo: Boitempo editorial, 2011.

_____. **Cidades Rebeldes: do direito à cidade à revolução urbana**. São Paulo: Martins Fontes, 2014a.

_____. **Diecisiete contradicciones y el fin del capitalismo**. Quito: IAEN, 2014b.

_____. **Social justice and the city**. London: Edward Arnold, 1973.

HEILBORNER, Robert, **A história do pensamento econômico**. São Paulo: editora Nova Cultural, 1996.

HOBBS *apud* WEFFORT, Francisco. **Os clássicos da política**, vol. 1 e 2, São Paulo: Ática, 2009.

HUBERMAN, Leo. **A história da riqueza do homem**. 1981. Disponível em <www.uern.br/professor/arquivo_baixar.asp?arq_id=6386>. Acesso em: 17 out. 2015.

IGUATEMI. Site oficial. Desenvolvido por Amplifiq. 2016. Disponível em: <www.iguatemiportoalegre.com.br>. Acesso em: 13 fev. 2016.

JAMESON, Fredric. **Pós-modernismo: a lógica cultural do capitalismo tardio**. Porto Alegre: Ática, 1999.

JARAMILLO, Samuel. **Los fundamentos económicos de la “participación en plusvalías”**. Paper para fins acadêmicos. Lincoln Institute, 2003.

KELSEN, Hans. **Teoria geral do direito e do estado**. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

_____. **Teoria pura do Direito**. 6ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

KONZEN, Lucas Pizzolatto. **Espaços públicos urbanos e pluralismo jurídico** [dissertação]: dos bens de uso comum do povo ao direito à cidade / Lucas Pizzolatto Konzen; orientador Antonio Carlos Wolkmer. - Florianópolis, SC, 2010.

KUHN, Thomas. **A estrutura das revoluções científicas**. 8. ed. São Paulo: Perspectiva, 2003.

LAHORGUE, Maria Alice; MARASCHIN, Clarice. **O Comércio E O Espaço Urbano - O Caso De Porto Alegre**. XIV Encontro Nacional da ANPUR, mai. 2011. Rio de Janeiro - RJ – Brasil.

LEAL, Rogerio Gesta. **A Função Social da Propriedade e da Cidade no Brasil**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998.

LEFEBVRE, Henri. **O Direito à Cidade**. São Paulo: Nebli, 2011.

_____. **A cidade do capital**. Rio de Janeiro: DP&A, 1999.

LENZ, Maria Heloisa. **A evolução do conceito de renda da terra no pensamento econômico: Ricardo, Malthus, Adam Smith e Marx**. s.d. Disponível em: <<https://www.lume.ufrgs.br/bitstream/handle/10183/30332/000681594.pdf?sequence=1>>. Acesso em: 04 dez. 2015.

LIEBERMANN, Liamara. **O histórico da formação do grupo técnico dos grandes empreendimentos em Porto Alegre**. 9 de maio de 2016. Entrevista concedida a Andrea Vizzotto

LIMA, Gilberto Karoly. **Justiça e direito de propriedade em John Rawls**. Dissertação (Mestrado em Direito) - Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2007. Disponível em: <<http://tede2.pucrs.br/tede2/handle/tede/4296>>. Acesso em: 04 dez. 2015.

LIPOVESTKY, Gilles. **A sociedade pós-moralista**. São Paulo: Manole, 2005.

LOJKINE, Jean. **O Estado capitalista e a questão urbana**. São Paulo: Martins Fontes, 1981.

LOWI, Theodore. **Distribution, regulation, redistribution: the functions of government"**. Tradução de André Villalobos. Nova Iorque, 1966. Disponível em: <<https://pt.scribd.com/doc/71123974/Distribuicao-Regulacao-Redistribuicao-Lowi>>. Acesso em: 15 dez. 2015.

LUFT, Rosangela Marina. **Propriedade Imobiliária Urbana e a Lógica Distributiva: Estudo comparado entre Brasil e Colômbia**. s.d. Disponível em: <<http://www.nucleasuerj.com.br/home/phocadownloadpap/propriedadeimobiliaria.pdf>>. Acesso em: 01 jan. 2016.

LUHMANN, Niklas. **Legitimação pelo procedimento**. Tradução de Maria da Conceição. Brasília. UNB, 1980.

_____. **Sociologia do Direito I**. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1983.

MACHADO, Hugo de Brito. **Curso de direito tributário**. 24ª ed. revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Malheiros, 2004.

MACPHERSON, C.B. **Ascensão e queda da justiça econômica e outros ensaios**. São Paulo: Paz e Terra, 1991.

MAFFESOLI, Michel. **O tempo das tribos: o declínio do individualismo nas sociedades de massa**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1998a.

_____. **Elogio da razão sensível**. Rio de Janeiro: Vozes, 1998b.

MALDONADO, Maria Mercedes Copello. **Elementos básicos para a aplicação de participação em plusvalias em Colombia**. s.d. Disponível em: <http://www.institutodeestudiosurbanos.info/dmdocuments/cendocieu/1_Docencia/Profesores/Maldonado_Maria_Mercedes/Ineditos/Elementos_Basicos-Maldonado_Mercedes.pdf>. Acesso em: 06 jan. 2016.

MARASCHIN, Clarice. **Alterações Provocadas pelo Shopping center em Aspectos da Estrutura Urbana**. Dissertação de Mestrado. - UFRGS/PROPUR, Porto Alegre, RS, 1993.

MARICATO, Ermínia. **Conhecer para resolver a cidade ilegal**. 2000. Disponível em: <http://www.fau.usp.br/deprojeto/labhab/biblioteca/textos/maricato_conhecercidadeilegal.pdf>. Acesso em: 8 dez. 2015.

_____. **Metrópole na periferia do capitalismo: ilegalidade desigualdade e violência**. São Paulo, 1995. Disponível em: <http://www6.fau.usp.br/deprojeto/labhab/biblioteca/textos/maricato_metrperif.pdf>. Acesso em: 8 dez. 2015.

_____. O boom imobiliário não é progresso e empobrece toda a cidade. **Plataforma Política Social**. [Online]. São Paulo, 13 mai. 2014. Disponível em: <<http://plataformapoliticasocial.com.br/o-boom-imobiliario-nao-e-progresso-ele-empobrece-toda-a-cidade/>>. Acesso 10 fev. 2016.

MARTINS, José de Souza. **O cativo da terra**. São Paulo: Ciências Humanas, 1979.

MARX, Karl. **Crítica ao programa de Gotha**. São Paulo: Boitempo, 2012.

_____. **O capital. Vol. I**. Tradução. J. Teixeira Martins e Vital Moreira, Coimbra: Centelha, 1974.

_____. **Os economistas**. São Paulo: Nova Cultural, 1996.

_____. **O Manifesto do Partido Comunista**. 6ª ed. Petrópolis: Vozes, 1996.

MELLO, Celso Antonio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. São Paulo: Malheiros, 27ª ed., 2010.

MENGER, Carl. **Princípios de economia política**. São Paulo: Civitas, 1983.

MIRANDA, Fernando Silveira Plentz. Mudança do Paradigma Econômico, a Revolução Industrial e a Positivização do Direito do Trabalho. **Revista Eletrônica Direito, Justiça e**

Cidadania. Vol. 3, n. 1, 2012. Disponível em:

<<http://docs.uninove.br/artefac/publicacoes/pdf/v3-n1-2012/Fer1.pdf>>. Acesso em: 05 dez. 2015.

MOLINATTI, Catalina. **El financiamiento urbano a través de la movilización de plusvalías**: Algunos aprendizajes de la experiencia mundial, paper 44°, Jornadas Internacionales de Finanzas Públicas. 21 y 23 de Septiembre de 2011, Facultad de Ciencias Económicas de la Universidad Nacional de Córdoba – Argentina, 2011.

MOREIRA, Fernando Diniz. **Urbanismo, modernidade e projeto nacional**: reflexões em torno do Plano Agache. Revista Brasileira de Estudos Urbanos e Regionais V.9, N.2 / Nov 2007. Disponível em:

<<http://www.docomomo.org.br/seminario%206%20pdfs/Fernando%20Diniz%20Moreira.pdf>>. Acesso em: 10 dez. 2016.

MUÑOZ, Guillermo Andrés. El interés público es como el amor. In: BACELAR FILHO, Romeu Felipe; HACHEM, Daniel Wunder (Coords.). **Direito Administrativo e Interesse Público**: Estudos em homenagem ao Professor Celso Antônio Bandeira de Mello. Belo Horizonte: Fórum, 2010.

MURPHY, Liam; NAGEL, Thomas. **O mito da propriedade**. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

OFFE, Claus. **Problemas estruturais do Estado capitalista**. Tradução de Bárbara Freitag. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1984.

OLIVEIRA, Heletícia de Leão. **Teoria da norma jurídica no neoconstitucionalismo pós-positivista**: uma concretização constitucional além do decisionismo. Cadernos do Programa de Pós-Graduação da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, vol. X, n. 2, 2015.

OLIVEIRA FILHO, João Telmo. **A participação popular no planejamento urbano: A experiência do plano diretor de Porto Alegre**. Tese. Programa de Pós-Graduação em Planejamento Urbano e Regional, Faculdade de Arquitetura, Universidade Federal Do Rio Grande Do Sul, 2009.

ORDENAÇÕES FILIPINAS. Disponível em:

<<http://www1.ci.uc.pt/ihti/proj/filipinas/11ind.htm>>. Acesso em: 18 maio 2016.

PEINADO, Guillermo, et al. **Los convenios urbanísticos en la ciudad de Rosario, Argentina, como instrumentos de gestión del suelo. Análisis de sus impactos en términos de equidad**. Barenboim: Lagarrigue, Nicastro, 2015.

PEREIRA, Gislaíne. **Das fintas ao tributo**: a trajetória da Contribuição de Melhoria no Brasil. urbe, Rev. Bras. Gest. Urbana vol. 4 no. 2. Curitiba: 2012. Disponível em:

<http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2175-33692012000200005>. Acesso em: 05 jan. 2015.

PERELMAN, Chaim. **Ética e Direito** São Paulo: Editora Martins Fontes, 1996.

PINTO, Victor Carvalho. **Direito Urbanístico: plano diretor e direito de propriedade.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

PINTO, José Marcelino de Rezende **A teoria da ação comunicativa de Jurgen Habermas: conceitos básicos e possibilidades de aplicação na administração escolar.** Paideia. FFCLRP-USP, Rib.Preto, Fev/Ago 95.

PLATÃO. **A república.** São Paulo: Nova Cultural, 1997.

POPPER, Karl S. **A lógica da pesquisa científica.** 2ª. ed. São Paulo: Cultrix, 1974.

POZZOBON, Regina Maria. **Participação e planejamento urbano: o processo de elaboração do plano diretor de desenvolvimento urbano-ambiental de Porto Alegre.** Dissertação. Programa de Pós-Graduação em Planejamento Urbano E Regional, Faculdade de Arquitetura, Universidade Federal Do Rio Grande Do Sul, 2008.

POZZOLO, Susanna; DUARTE, Écio Oto Ramos. **Neoconstitucionalismo e positivismo jurídico.** São Paulo: Landy, 2010.

PRESTES. Vanesca Buzelato. **Corrupção Urbanística: da ausência de diferenciação entre direito e política no Brasil.** Tese de Doutorado, UNIVERSITA' DEL SALENTO FACOLTA' DI GIURISPRUDENZA, 2017

PROCHALSKI, Daniel. Solidariedade social e tributação. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 13, n. 1698, 24 fev. 2008. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/10982>>. Acesso em: 6 fev. 2016.

PZREWORSKY, Adam. **Estado e economia no capitalismo.** Tradução Argelina C. Figueiredo e Pedro P. Z. Bastos. Rio de Janeiro: Relume-Dumará, 1995.

RAWLS, John. **Justiça como equidade: uma reformulação.** São Paulo: Martins Fontes, 2003.

_____. **Uma teoria da justiça.** São Paulo: Martins Fontes, 1997.

_____. **Uma teoria da justiça.** 2ª. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

REIS. Cristiane de Souza. **A função social da propriedade rural e o acesso à terra como respeito à dignidade da pessoa humana.** s.d. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=2912>. Acesso em: 05 dez. 2015.

RIBEIRO, Luiz César de Queiroz. **Espaço urbano, mercado de terras e produção da habitação.** Rio de Janeiro: Zahar, 1982.

RICARDO, David. **Os economistas: Princípios de economia política e tributação.** São Paulo: Nova Cultural, 1996.

ROCHA, Carmem Lucia Antunes. **Discurso de posse como Ministra do Supremo Tribunal Federal.** Brasília, 12 ago. 2016.

RODOTA, Stefano. **El terrible derecho:** estudios sobre la propiedad privada. Madrid: Civitas, 1986.

ROLNIK, Raquel. Planejamento Urbano nos Anos 90: novas perspectivas para velhos temas. In: ORLANDO JÚNIOR, Luís Ribeiro (Org.). **Globalização, Fragmentação e Reforma Urbana** - O futuro das cidades brasileiras na crise. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1999.

_____. **O que é a cidade?** São Paulo: Brasiliense, 1988.

_____. **A Construção de uma política fundiária e de planejamento urbano para o país – Avanços e Desafios.** Revista do IPEA políticas sociais – acompanhamento e análise. 12, fev. 2006

ROSSBACH, Anaclaudia. **Estatuto da cidade:** a velha e a nova agenda urbana: uma análise de 15 anos de Lei. 1ª ed. São Paulo: Cities Alliance, 2016.

ROSSO, Paulo Sergio. Tributação e Solidariedade no Estado Brasileiro. **Revista Direitos Fundamentais e Democracia**, vol. 5, 2009. Revista eletrônica. Disponível em: < <http://revistaeletronicardfd.unibrasil.com.br/index.php/rdfd/issue/view/5>>. Acesso em: 05 jan. 2015.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. **O contrato social.** [ebook]. 2002. Disponível em: <<http://www.ebooksbrasil.org/adobeebook/contratosocial.pdf>>. Acesso em: 05 jan. 2017.

SABADELL, Ana Lucia. **Manual de Sociologia Jurídica.** 6ª edição, São Paulo: Revista dos Tribunais. 2014.

SANDEL, Michael. **Palestra: A diversidade e a democracia.** Fronteiras do Pensamento. 2014

SANDEL, Michael. **Justiça: o que é fazer a coisa certa.** Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2012.

_____. **Liberalism and the limits of justice.** Cambridge: Cambridge University Press, 1998.

SANFELICI, Daniel de Mello. **A produção do espaço como mercadoria:** novos eixos da valorização imobiliária em Porto Alegre/RS. 2009. Dissertação (Mestrado em Geografia Humana) - Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2009. Disponível em: < <http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/8/8136/tde-19022010-121037/es.php>>. Acesso em: 06 jan. 2016.

SANTOS JUNIOR, Orlando Alves dos. A Produção Capitalista do Espaço, os Conflitos Urbanos e o Direito à Cidade. s.d. In: SANTOS JUNIOR, Orlando Alves dos; CHRISTOVÃO, Ana Carolina; NOVAES, Patrícia Ramos (Org.). **Políticas públicas e direito à cidade:** programa interdisciplinar de formação de agentes sociais e conselheiros municipais. Rio de Janeiro: IPPUR/UFRJ, 2011.

_____. **Os planos diretores municipais pós-estatuto da cidade:** balanço crítico e perspectivas. Rio de Janeiro: IPPUR/UFRJ, 2011.

SANTOS JUNIOR, Orlando Alves dos; MONTANDON, Daniel Todtmann (Orgs.). **Os planos diretores municipais pós-estatuto da cidade:** balanço crítico e perspectivas. Rio de Janeiro: IPPUR/UFRJ, 2011.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **Crítica da razão indolente.** 2ª ed. São Paulo: Cortez, 2002.

_____. **Democratizar a democracia.** Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2002a.

_____. **Democracia e participação: o caso do Orçamento Participativo de Porto Alegre.** Porto: Edições Afrontamento. (Coleção Histórias e Ideias).2002b.

SARMENTO, Daniel. Interesses Públicos vs. Interesses Privados na Perspectiva da Teoria e da Filosofia Constitucional, In **Interesses Públicos versus Interesses Privados: Desconstruindo o Princípio de Supremacia do Interesse Público.** Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2005.

SAULE JUNIOR, Nelson. **Direito à cidade:** trilhas legais para o direito a cidades sustentáveis. São Paulo: Pólis, 1999.

SCOMAZZON, Carlos. **Sinduscon-RS quer colaborar na revisão do Plano Diretor.** Porto Alegre: Câmara Municipal de Porto Alegre [Site oficial], 2009. Disponível em: <http://www2.camarapoa.rs.gov.br/default.php?reg=10270&p_secao=56&di=2009-09-14>. Acesso em: 21 jan. 2016.

SEN, Amartya. **A ideia de Justiça.** São Paulo: Cia das Letras, 2009.

SHOUP, Donald. **Is under-investment in public infrastructure an anomaly?** In Methodology for land and housing market analysis. Gareth Jones, Peter M.Ward and contributors, London: University College London, 1994.

SILVA, José Afonso da. **Aplicabilidade das normas constitucionais.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

SINGER, Paul. **A economia política da urbanização.** São Paulo: Contexto, 1998.

SMITH, Adam. **A riqueza das nações.** São Paulo: Juruá, 1976.

SMOLKA, M. O. ; FURTADO, F. . **Recuperación de plusvalias en America Latina: Bravura ou Bravata?** Recuperación de Plusvalias en America Latina: Alternativas para el Desarrollo Urbano: EURE-libros, 2001.

SMOLKA, Martim O. **Recuperação de Mais-Valias Fundiárias na América Latina: Políticas e Instrumentos para o Desenvolvimento Urbano.** Cambridge Lincoln Institute of Land Policy, 2014.

SMOLKA, Martim; AMBORSKI, David. **Captura de mais-valias para o desenvolvimento urbano: uma comparação interamericana**. 2000. Disponível em <https://governancaegestao.files.wordpress.com/2008/12/lincoln-texto_21.pdf>. Acesso em 05 jan. 2016.

SOUZA, Marcelo Lopes de. **Planejamento urbano e ativismos sociais**. São Paulo: UNESP, 2004.

SOUZA, Percival de. **Autópsia do medo**. Rio de Janeiro: Editora Globo, 2000

STACCHINI, Angelo Patrício. **Giorgio del Vecchio e o Direito Natural**. Dissertação (Mestrado em Direito) - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2006. Disponível em: <<https://tede2.pucsp.br/handle/handle/7401>>. Acesso em: 05 jan. 2016.

SUNDFELD, Carlos Ari. O Estatuto da Cidade e suas Diretrizes Gerais (art. 2º). s.d. In.: DALLARI, Adilson Abreu; FERRAZ, Sérgio (Coords.). **Estatuto da Cidade (Comentários à Lei Federal 10.257/2001)**. 3ª ed., atualizada de acordo com as Leis ns. 11.673, de 8.5.2008 e 11.977, de 7.7.2009. São Paulo: Malheiros, 2010.

THE VANCOUVER Declaration On Human Settlements. **From the report of Habitat: United Nations Conference on Human Settlements Vancouver**. 31 May to June 1976. Disponível em: <<http://habitat.igc.org/vancouver/van-decl.htm>>. Acesso em: 13 fev. 2016.

TOPALOV, Christian. **La urbanización capitalista**. México: EDICOL, 1979.

UNITED NATIONS, Department of Economic and Social Affairs, Population Division (2015).

VENUTI, G. Campos. **La administración del urbanismo**. Barcelona: Gustavo Gili S.A., 1971.

VILLAÇA, Flávio. **As Ilusões do Plano Diretor**. São Paulo: USP, 2005a.

_____. **Plano Diretor: Modernismo X Pós-Modernismo**. São Paulo: USP, 2005b.

VIZZOTTO, Andrea. **A flexibilização de normas jurídicas e o direito urbanístico**. Revista Brasileira de Direito Público, vol. 9, n. 33, Belo Horizonte, 2011.

_____. **A cidade e o direito de propriedade**, 2011.
<http://www.facos.edu.br/old/galeria/103052011071235.pdf>

VIZZOTTO, Andrea; PRESTES, Vanêsa B. **Direito urbanístico para concursos**. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2009.

WALZER, Michael. **Esferas da justiça: uma defesa do pluralismo e da igualdade**. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

WEBER, Max. **Economia e sociedade: fundamentos da sociologia compreensiva**. Volume 2. São Paulo: UNB, 2004.

WEFFORT, Francisco. **Os clássicos da política**, vol. 1 e 2, São Paulo: Ática, 2009.

WELSCH, Gisele Mazzoni. **A eficácia jurídica e social - efetividade - das normas de direitos fundamentais**. 2007. Disponível em:

<<http://www.amdjus.com.br/doutrina/constitucional/3.htm>>. Acesso em: 05 jan. 2016.

WORLD URBANIZATION PROSPECTS: The 2014 Revision, (ST/ESA/SER.A/366).

SITES CONSULTADOS

BNDES – Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social, 2017. **Shopping Center**. Disponível em:

<http://www.bndes.gov.br/SiteBNDES/export/sites/default/bndes_pt/Galerias/Arquivos/conhecimento/relato/shopping.pdf>. Acesso em: 27 mar. 2016.

JORNAL ZERO HORA. **Incentivo só para alguns**. 2016. Disponível em: <

<http://www.clicrbs.com.br/zerohora/jsp/default2.jsp?uf=1&local=1&source=a4071991.xml&template=3916.dwt&edition=21555§ion=1008>>. Acesso em 13 mar. 2013.

OBSERVATÓRIO DAS METRÓPOLES, 2016. **Projeto Rede de Avaliação e Capacitação para a Implementação dos Planos Diretores Participativos**. Disponível em: <

http://www.observatoriodasmetroles.net/download/miolo_plano_diretor.pdf>. Acesso em 13 mar. 2013.

SECRETARIA DE HACIENDA DIGITAL, 2016. **Participación en Plusvalía**. Disponível em <<http://www.shd.gov.co/shd/participacion-en-plusvalia>>. Acesso em: 17 mar. 2016.

SHOPPING JOÃO PESSOA, 2013. Disponível em: <shoppingjoaopessoa.com.br>. Acesso em 23 jun. 2016.

SKYSCRAPERCITY, 2000. Disponível em:

<www.skyscrapercity.com/showthread.php?t=1600211>. Acesso em: 13 fev. 2016.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO – [Notícia Online]. **Decisão do TJSP impede início das atividades do Shopping JK**. Disponível em:

<<http://www.tjsp.jus.br/Institucional/CanaisComunicacao/Noticias/Noticia.aspx?Id=13843>>. Acesso em: 13 fev. 2016

LEGISLAÇÃO CONSULTADA

BRASIL. Lei Federal nº 10.257, de 10 de julho de 2001. Regulamenta os arts. 182 e 183 da Constituição Federal, estabelece diretrizes gerais da política urbana e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Poder Executivo, Brasília, DF, 10 jul. 2001.

_____. Lei Federal nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial da União**, Poder Executivo, Brasília, DF, 10 jan. 2002.

_____. Lei Federal nº 3.071, de 1 de janeiro de 1916. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. **Diário Oficial da União**, Rio de Janeiro, RJ, 01 jan. 1916.

_____. Lei Federal nº 5.172, de 25 de outubro de 1966. Dispõe sobre o Sistema Tributário Nacional e institui normas gerais de direito tributário aplicáveis à União, Estados e Municípios. **Diário Oficial da União**, Poder Executivo, Brasília, DF, 25 out. 1966.

_____. Lei Federal nº 6.766, de 19 de dezembro de 1979. Dispõe sobre o Parcelamento do Solo Urbano e dá outras Providências. **Diário Oficial da União**, Poder Executivo, Brasília, DF, 19 dez. 1979.

_____. Lei Federal nº 6.938, de 31 de agosto de 1981. Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Poder Executivo, Brasília, DF, 31 ago. 1981.

_____. Lei Federal nº 7347, de 24 de julho de 1985. Disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio-ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico (VETADO) e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Poder Executivo, Brasília, DF, 24 jul. 1985.

_____. Lei Federal n. 8.078, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Poder Executivo, Brasília, DF, 12 set. 1990

_____. Lei Federal nº 8.666, de 21 de junho de 1993. Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Poder Executivo, Brasília, DF, 21 jun. 1993.

_____. Lei Federal nº 9.985, de 18 de julho de 2000. Regulamenta o art. 225, § 1º, incisos I, II, III e VII da Constituição Federal, institui o Sistema Nacional de Unidades de Conservação da Natureza e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Poder Executivo, Brasília, DF, 18 jul. 2000.

_____. Lei Federal nº Lei Federal nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. **Diário Oficial da União**, Poder Executivo, Brasília, DF, 17 mar 2015.

_____. Resolução CONAMA nº 01, de 23 de janeiro de 1986. Dispõe sobre critérios básicos e diretrizes gerais para a avaliação de impacto ambiental. **Diário Oficial da União**, Poder Executivo, Brasília, DF, 23 jan. 1986.

_____. Resolução CONAMA nº 237, de 19 de dezembro de 1997. Dispõe sobre a revisão e complementação dos procedimentos e critérios utilizados para o licenciamento ambiental. **Diário Oficial da União**, Poder Executivo, Brasília, DF, 22 dez. 1997.

PORTO ALEGRE. 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, de 03 de abr. 1990. Poder Legislativo. **Diário Oficial [do] Município de Porto Alegre**, Porto Alegre, RS, 04 de abr. 1990. p. 23 e ss.

_____. Lei Complementar nº 158, de 22 de julho de 1987. Modifica a Lei Complementar nº 43, de 21 de julho de 1979, que institui o primeiro plano diretor de desenvolvimento urbano, e dá outras providências. **Diário Oficial de Porto Alegre**, Poder Executivo, Porto Alegre, RS, 31 jul. 1987.

_____. Lei Complementar nº 43, de 21 de julho de 1979. 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 de Porto Alegre**, Poder Executivo, Porto Alegre, RS, 21 jul. 1979.

_____. Decreto Municipal nº 5.162, de 19 de março de 1975. Acresce os limites da área descrita no art. 20 da lei nº 2330, de 29/12/51 e dá outras providências. **Diário Oficial de Porto Alegre**, Poder Executivo, Porto Alegre, RS, 01 mar. 1975.

_____. Decreto Municipal nº 18.302, de 23 de maio de 2013. Regulamenta a política de acesso às informações públicas no âmbito do Município de Porto Alegre, bem como institui regras específicas complementares às normas gerais estabelecidas pela Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011 - lei de acesso à informação pública -, e dá outras providências. **Diário Oficial de Porto Alegre**, Poder Executivo, Porto Alegre, Rs, 27 mai. 2013.

_____. Decreto nº 19.383, de 29 de abril de 2016. Define procedimentos, conceitos e critérios para a exigência de medidas mitigadoras e compensatórias para Projetos Especiais de Impacto Urbano de Empreendimentos e Atividades no Município de Porto Alegre, nos termos do art. 56 da Lei Complementar Municipal nº 434, de 1º de dezembro de 1999 – que dispõe sobre o desenvolvimento urbano no Município de Porto Alegre, institui o Plano Diretor de Desenvolvimento Urbano Ambiental de Porto Alegre (PDDUA) –, e dá outras providências. **Diário Oficial de Porto Alegre**, Poder Executivo, Porto Alegre, RS, 29 abr. 2016.

_____. Decreto nº 19.487, de 1º de setembro de 2016. Altera a ementa, o art. 1º, o inc. V do art. 2º, o art.4º e revoga os parágrafos únicos dos arts. 2º e 3º do Decreto nº 19.383, de 29 de abril de 2016, que define procedimentos, conceitos e critérios para a exigência de medidas mitigadoras e compensatórias para Projetos Especiais de Impacto Urbano de Empreendimentos e Atividades no Município de Porto Alegre, nos termos do art. 56 da Lei Complementar Municipal nº 434, de 1º de dezembro de 1999 - que dispõe sobre o desenvolvimento urbano no Município de Porto Alegre, institui o Plano Diretor de Desenvolvimento Urbano Ambiental de Porto Alegre (PDDUA). **Diário Oficial de Porto Alegre**, Poder Executivo, Porto Alegre, RS, 02 set. 2016.

ANEXO A - CÓPIA DA MATRÍCULA IMÓVEL JOÃO WALLIG, 1800

205845.00.6

Processo 205845.6

05

Fl. 02

141
MATRICULA

REGISTRO DE IMÓVEIS DA 4.ª ZONA — P. ALEGRE
LIVRO N.º 2 — REGISTRO GERAL

PORTO ALEGRE, 18 de agosto

de 19 81

FLS.
1MATRICULA
38141

BAIRRO PASSO DA AREIA QUARTEIRÃO 76.
IMÓVEL: Uma área com 113,764,95m², lotada em gleba pelos números 1554 da

Avenida João Wallig e 999 da Avenida General Barreto Viana, com perímetro onde faz esquina com a Avenida João Wallig (antiga rua Secular), seguindo em direção ao leste na extensão de 121,50m, fazendo frente, ao sul para a Avenida Dr. Nilo Peçanha, para, em ângulo reto, segue na direção norte, entestando, ao leste, na extensão de 33,00m com uma passagem que liga diretamente Avenida Dr. Nilo Peçanha a divisa que existia com a Chácara Silva Bier e em ângulo reto a seguir na direção oeste na extensão de 4,00m para nova mente em ângulo reto seguir em direção ao sul, entestando, ao oeste, com a dita passagem na extensão de 33,00m, para em ângulo reto seguir na direção ao leste, fazendo frente, ao sul com a Avenida Dr. Nilo Peçanha na extensão de 91,40m e formando ao leste, esquina com a rua Estácio de Sá onde, em ângulo interno de 78º18' segue na direção norte, com leve inclinação para a esquerda, na extensão de 33,70m e formando ângulo de 101º42' e segue na direção ao oeste com a extensão de 10,40m fazendo divisa, ao norte, com o restante da Chácara Silva Bier para em ângulo reto, ao na direção norte, na extensão de 537,00m, fazendo divisa, ao leste, também com o restante da Chácara Silva Bier para novamente em ângulo reto seguir na direção oeste, na extensão de 199,00m, fazendo divisa, ao norte com o restante da mencionada Chácara Silva Bier, e, em ângulo reto segue na direção ao sul na extensão de 570,00m fazendo frente, ao oeste, a Avenida João Wallig (antiga rua Secular) e encontrando-se com o primeiro segmento onde forma esquina com a Avenida Dr. Nilo Peçanha. TÍTULO AQUISITIVO registrado nas matrículas 23214, 33993 e 33994, em datas de 23.02.1981, 23.02.1981, e 23.02.1981, respectivamente. PROPRIETÁRIA: Empresa Gaúcha de Shopping Centers S.A, CGC.30.480.255/0001-60, com sede na cidade do Rio de Janeiro, RJ. Dat.02. A escrevente autorizada: [assinatura]

AV.1.38141.Porto Alegre,18.08.1981.Esta matrícula é aberta a requerimento da proprietária, datado de 25.06.1981, conforme lhe faculta o art. 234 da Lei 6015 de 31.12.1973 e alterações decorrentes da lei 6216 de 30.06.1975 Dat.02. A escrevente autorizada: [assinatura]

R.2.38141.Porto Alegre,03.09.1982.Por escritura de 06.08.1982, do 8º Tabelionato desta capital, foi o imóvel desta matrícula e o edifício Shopping-Center Iguatemi Porto Alegre, a ser construído, hipotecados para a Caixa Econômica Federal, CEF, com sede em Brasília, DF, filial neste Estado, inscrita no CGC número 00.360.305/0428-85, para garantia de um empréstimo de R\$2.021.116,394,20, a ser pago em 120 prestações mensais, aos juros de 11,3856% ao ano. Avaliação do imóvel para os efeitos do artigo 818 do código civil: R\$5.880.678.223,44, correspondente nesta data a R\$2.975.434,36 -- UPCs. Para os efeitos do artigo 29 da Lei 4591/64, a devedora declara que durante a construção do edifício nenhuma fração ideal do terreno será negociada, sem o prévio registro de incorporação, nos termos do artigo 32 da

CONTINUA NO VERSO



REGISTRO DE IMÓVEIS DA 4.ª ZONA — P. ALEGRE
LIVRO N.º 2 — REGISTRO GERAL

FLS. MATRÍCULA
lv. 38141

mesma Lei.Dat.5.A escrevente autorizada: *[assinatura]*

R.3.38141.Porto Alegre.15.06.1983.Por escritura de 12.05.1983, do 80 Tabelionato, desta Capital, foi o imóvel desta matrícula e o edifício Shopping Center Iguatemi Porto Alegre dado em 2ª hipoteca para Caixa Econômica Federal, já qualificada, para garantia de um empréstimo de R\$382.835.048,40-- destinado a conclusão do mesmo edifício, pelo prazo de 141 meses, aos juros de 12,0% ao ano. Avaliação do imóvel para os efeitos do art.818 do Cod. Civil: R\$14.165.269.900,66.Dat.7.A escrevente autorizada: *[assinatura]*

Av.4.38141.Porto Alegre.13.10.1983.A requerimento do proprietário, data de 15.09.1983 e prova hábil, em face das aberturas da Avenida "A" e da Rua "B" alargamento das Avenidas Nilo Peçanha e João Wallig, o terreno objeto desta matrícula foi atingido em 17.377,59m² que, subtraído à área total do lote de 113.761,95m², remanescem as áreas superficiais de 96.328,63m² [área líquida I] e 50,73m², [área líquida II], as quais foram devidamente desmembradas, com as matrículas 57702 e 57703.Dat.4. A oficial ajudante: *[assinatura]*

CARTEIRO DO REGISTRO DE IMÓVEIS DA 4.ª ZONA
PORTO ALEGRE

Certifico que esta cópia fotostática é fiel e verdadeira em relação ao original arquivado neste cartório.

Porto Alegre, 13 OUT 1983

DANI OLY ERICO DA COSTA - Oficial Registrador
DANI DIVA REGINA K. FERREIRA DE OLIVEIRA - Oficial Registrador
RUI TEIXEIRA BARBOSA DE OLIVEIRA - Sub-Oficial Registrador
ROBERTO ZORBA FERREIRA - Escrevente Autorizada
ROSA LUCIA DE OLIVEIRA ACCIARI - Escr. Autorizada
NEIVA FERREZINHA NASCIMENTO DE OLIVEIRA - Escr. Autorizada

CONTINUA A FICHA Nº

**ANEXO B - QUADRO EXEMPLIFICATIVO DO CÁLCULO E DA COBRANÇA DE
MAIS-VALIAS URBANAS EM BOGOTÁ.**

Cuadro Cálculo del efecto plusvalía⁵⁸

NORMATIVIDAD	ACUERDO 6 DE 1990 DECRETO 735 DE 1993 A-M-01-4C	SECTOR 2, SUBSECTOR II-B, CONSOLIDACIÓN CON CAMBIO DE PATRÓN, COMERCIO Y SERVICIOS - COMERCIO CUALIFICADO
Tipología de la construcción	CONTINUA	CONTINUA
ubicación	MEDIANERA	MEDIANERA
uso comercio u oficinas?	S	S
ANÁLISIS DE EDIFICABILIDAD		
Frete		
Fondo		
Área	178,30	178,30
Índice de Ocupación (IO)		0,70
Área máxima ocupable por IO		124,81
Índice de Construcción (IC)		3,50
Área máxima construible por IC		624,05
Altura máxima permitida (pisos)	4	6
Dimensión del voladizo	1,00	0,60
CÁLCULO DE EDIFICABILIDAD POR AISLAMIENTOS		
Área construible 1º piso	178,30	128,30
Área construible piso tipo	136,30	134,30
Área construible pisos superiores	414,90	671,50
Área bajo cubierta	92,30	
Área total construible (ATC)	665,50	693,39
Puntos fijos	66,55	69,34
Área construible menos puntos fijos: ÁREA PARA COMPARAR	616,95	624,05
Circulación adicional (5% - 10%)	20,23	31,20
ÁREA VENDIBLE : AV	590,72	582,08
POTENCIAL ADICIONAL= DIFERENCIA: AREA POT - AREA AC 6/90		7,10
area vendible uso 1- oficinas		
area vendible uso 2- local ej. Local en 1º piso	160,47	115,47
area vendible vivienda	430,25	466,61
DEFINICIÓN DEL ÁREA A CONSTRUIR		
Área máxima ocupable por IO		124,81
Área máxima construible por IC		624,05
Área máxima ocupable por VOLUMETRÍA	178,30	128,30
Área máxima construible por VOLUMETRÍA	665,50	799,80
EQUIPAMIENTO COMUNAL PRIVADO (ECP)		
Equip comunal exigido en comercio	0,000	0,125
Equip comunal exigido en vivienda	0,000	0,000
Área disponible en aislamientos	-	60,00
Aislam. utilizado en primer piso: Posterior	0	
Aislam. utilizado en primer piso: Lateral	0	0
TOTAL ECP	0,00	53,85
ECP - Construible = 20%	-	10,77
ECP - Zonas verdes: Acuerdo 6/90: 40 al 70%; POT: 50 al 60%	-	43,08
ECP - Parques Adicionales: Ac 6/90: 10 al 25%; POT: opcional	70%	60%
ECP - para trasladar al sótano (+); para parques 1º piso (-)	10,0%	0,00%
ÁREAS Y CANTIDAD DE UNIDADES A CONSTRUIR		
Área Tipo apartamento E-3	59,60	59,60
Área Tipo apartamento (ajustada)	61,46	58,33
Total de Unidades vivienda Estrato-3	7,22	7,83
Total de Unidades Vivienda (ajustada)	7,00	8,00
EXIGENCIA DE PARQUEADEROS		
DEMANDA C		
Parqueaderos privados uso 1: oficinas 1x50 m² ANV		
Parqueaderos visitantes uso 1: oficinas 1 x 400 m² ANV		
Parqueaderos privados uso 2: locales 1 x 50 m² ANV	3,00	-
Parqueaderos visitantes uso 2: locales 1 x 200 m² ANV	1,00	3,00
Parqueaderos privados: vivienda	2,00	4,00
Parqueaderos visitantes : vivienda	1,00	-
Parqueaderos ECP - Parqueaderos Adicionales ac/17,5		-
TOTAL PARQUEADEROS	7	7
Área ocupada por los parqueaderos	122,50	122,50
Área máxima de sótano - AS	153,30	163,30
Cantidad de sótanos	0,799	0,750
Total área ocupada en sótano	140,00	157,50
Sótano sobrante=Área máx. de sótano - Total área ocupada en sótano	-	-

Figura 16: Cuadro cálculo del efecto plusvalía

Fuente: Propia con apoyo de la Unidad Administrativa Especial de Catastro Distrital

ANEXO C - PRIMEIRA PLANTA APROVADA DO SCIPA

ESTA PLANTA NÃO PODE SER RETIRADA DO PROCESSO III

P. M. P. A. — S. M. P. C. D. U.

PROJETO APROVADO E LICENCIADO	Exp. Único nº 205845
	Data 11/04/83

DEVERÁ SER COMUNICADA A CONCLUSÃO DAS FUNDAÇÕES ART 20 DEC 6821

FORNECIMENTO DA CARTA DE HABITAÇÃO PARA ESTE PRÉDIO FICA CONDICIONADO A EXECUÇÃO DA URBANIZAÇÃO DO LOGRADOURO ONDE SE SITUA.

O PROPRIETÁRIO

[Handwritten signature]

O AUTOR DO PROJ E RESP. P/ OBRA

Annemarie Rust

ANNEMARIE RUST
Responsável Técnico
CREA 29.693-D-5ª Região
CREA-RS Visto n.º 34.683

EXPEDIENTE ÚNICO : 205.845/81

PROCESSO CONSULTA : 77.788/81

ANULA E SUBSTITUI AL 7/5

SHOPPING PORTO ALEGRE

SPA

LOTEAMENTO "GUATEMI" — QUADRA A — LOTE 1

A L V A R Á

AL
8/1

CORTE 1-1

CMA

LUIS

0903.83

1.59

SERVIÇOS E PROJETOS S/C LTDA — FONE 265-0049 — RJ

ANEXO D - TERMO DE COMPROMISSO N. 37.140



PREFEITURA MUNICIPAL DE PORTO ALEGRE
 PROCURADORIA-GERAL DO MUNICÍPIO
 Procuradoria de Urbanismo, Meio Ambiente e Regularização Fundiária

PMPA
 PROCURADORIA GERAL
 DO MUNICÍPIO

TERMO DE COMPROMISSO

10-550-0

152

37140

TERMO DE COMPROMISSO QUE FAZEM ENTRE SI O MUNICÍPIO DE PORTO ALEGRE E ADMINISTRADORA GAÚCHA DE SHOPPING CENTER S/A. PARA REGULARIZAÇÃO DO EMPREENDIMENTO EXISTENTE NO IMÓVEL LOCALIZADO NA AVENIDA JOÃO WALLIG Nº 1800.

O **MUNICÍPIO DE PORTO ALEGRE**, pessoa jurídica de direito público interno, com sede nesta capital, neste ato representado por sua Procuradora-Geral **MERCEDES MARIA DE MORAES RODRIGUES**, prefeita em exercício, adiante denominado **Município** e **ADMINISTRADORA GAÚCHA DE SHOPPING CENTERS S.A. SHOPPING IGUATEMI PORTO ALEGRE**, neste ato representado pelo seu Diretor, **ANTONIO PEDRO RODRIGUEZ TEIXEIRA**, brasileiro, casado, engenheiro civil, inscrito no CIC sob o nº206235.000-78, carteira de identidade nº8008149596 residente e domiciliado nesta capital, rua Felipe de Oliveira, 1444/701 e, **CARLOS JEREISSATI**, brasileiro, solteiro, administrador de empresas, inscrito no CIC/MF sob o nº 146626458-67, carteira de identidade sob o nº16226643, residente e domiciliado em São Paulo/SP, Rua Fernandes de Abreu 37/6ºandar, adiante denominado empreendedor.

CONSIDERANDO

- a) as negociações, em andamento, para a regularização do empreendimento Shopping Center Iguatemi em face das edificações aprovadas, licenciadas, executadas e com Estudo de Viabilidade Urbanística e projeto de ampliação e modificação aprovado, conforme ora demonstrado em planta que acompanha o presente Termo de Compromisso e fica fazendo parte integrante do mesmo (Anexo 01);
- b) o parecer da CAUGE, de 20/07/2006, que aprova, com condicionantes o EVU de ampliação e modificação de projeto do Shopping Center Iguatemi;



153
 PREFEITURA MUNICIPAL DE PORTO ALEGRE
 PROCURADORIA-GERAL DO MUNICÍPIO
 Procuradoria de Urbanismo, Meio Ambiente e Regularização Fundiária

PMDA
 PROCURADORIA GERAL
 DO MUNICÍPIO

- c) o parecer nº 046/06 do Conselho Municipal de Desenvolvimento Urbano Ambiental (CMDUA), homologado em 09/08/2006 no Expediente Único nº 002.205845.00.6;
- d) que há projeto aprovado em 15/05/2001, pelo Expediente Único nº 002.205845.00.6
- e) que o referido "projeto" foi aprovado na égide da Lei Complementar nº 43/79 - Plano Diretor de Desenvolvimento Urbano de Porto Alegre;
- f) as solicitações do Município quanto a implantação de melhorias no sistema de drenagem, arborização e sistema viário, conforme detalhado nos projetos que acompanham o presente termo;
- g) a inexistência de regulamentação para o disposto no artigo 21 da Lei 8.267/98 e artigo 97 da Lei Complementar nº 434/99, portanto sem definição de critérios e prazos para regularização em empreendimentos já implantados quando da edição da Lei;
- h) o saldo do estoque de índices construtivos do empreendedor adquiridos no ano de 1990, agora integrados no projeto conforme constante da planta do EVU aprovado;

Firmam o presente Termo de Compromisso, que reger-se-á pelas seguintes cláusulas e condições:

Cláusula Primeira: DO OBJETO

O presente Termo de Compromisso tem por objeto estabelecer as condições e prazos para a regularização urbanística e ambiental do empreendimento. A conclusão das obras, referentes ao projeto que acompanha o presente termo já referido anteriormente.

Parágrafo Único - A partir da assinatura do presente Termo de Compromisso, fica encerrada a possibilidade de tramitação de alterações do projeto pela Lei Complementar 43/79.

Cláusula Segunda: DO PRAZO PARA EXECUÇÃO DAS MEDIDAS

O prazo para o empreendedor executar e concluir as diretrizes e condicionantes do presente Termo de Compromisso será de **18 (dezoito meses)**, contados da forma a seguir explicitada:

- a) Regularização do empreendimento: a partir da data de assinatura deste Termo de Compromisso;
- b) A apresentação dos projetos necessários para cumprir as solicitações de contrapartidas definidas no presente instrumento junto aos órgãos municipais: 90 (noventa) dias a partir da data de assinatura do presente Termo de Compromisso;
- c) Em relação à execução das obras necessárias para cumprir as solicitações de contrapartidas definidas no presente instrumento, a partir da data de aprovação de cada projeto;



d) Em relação a execução das obras viárias solicitadas pela EPTC/PMPA: a partir da data de conclusão do processo de desapropriações e correspondentes liberações pelo Município;

e) Para os projetos aprovados anteriormente a data da assinatura do presente termo, se tomará também como marco referencial a data de assinatura deste Termo de Compromisso.

Cláusula Terceira: DA EXECUÇÃO DAS MEDIDAS

1) O empreendedor comprometer-se-á a requerer a Licença de Operação nos termos da Lei Municipal nº 8.267/98 como condicionante à concessão da Carta de Habitação referente a este projeto aprovado. Bem como o Município compromete-se a vistoriar o empreendimento e emitir a carta de habitação.

2) O empreendedor compromete-se em executar o projeto de arborização para as áreas externas da área de estacionamento, conforme aprovado pela Secretaria Municipal do Meio Ambiente (Anexo 2).

3) O empreendedor compromete-se em executar às medidas compensatórias e potencializadoras destinada a equipamentos públicos: Recuperação da Praça Mario Tarani, conforme diretrizes da DPC/SUPPJ/SMAM (Anexo 3) no prazo máximo de seis meses a contar da ordem de início fornecida pela SMAM, conforme constante no processo administrativo nº002.205845.00.6.

4) O empreendedor compromete-se a executar o projeto aprovado de implantação de reservatórios de detenção para o amortecimento das águas pluviais (Anexo 4), com volume mínimo de 500m³, conforme normas e diretrizes exaradas pelo Departamento de esgotos Pluviais (DEP);

5) Quanto a circulação e microacessibilidade de veículos e pedestres, o empreendedor se compromete com a apresentação de projetos viários e execução de obras a seguir listadas, de acordo com as definições da EPTC/SMT/PMPA. Os custos previstos para a execução das obras e serviços descritos a seguir não incluem a realização das desapropriações e recapeamento de pistas com seus respectivos custos como obrigação do empreendedor:

5.1) intersecção da Av. Nilo Peçanha e Av. João Wallig, prevendo aumento de capacidade, reordenamento de fluxos e travessia de pedestres;

5.2) intersecção da Av. Nilo Peçanha e Av. Antônio Carlos Berta, prevendo aumento da capacidade e disciplinamento viário;

5.3) intersecção da Av. Nilo Peçanha e da Av. Teixeira Mendes, prevendo recorte de canteiro e implantação de semáforo para conversão à esquerda;

5.4) Elaborar e aprovar os Planos Viários Funcionais junto à SMT/EPTC relativos às obras viárias das interseções definidas nos itens 5.1, 5.2 e 5.3 (Anexo 6);

5.5) Elaborar projetos executivos finais de engenharia (geométrico, arquitetônico, estrutural, de fundação, de sinalização, de drenagem, geotécnico, de pavimentação, paisagístico, de iluminação), correspondentes aos Planos Funcionais desenvolvidos para as interseções definidas nos itens 5.1, 5.2 e 5.3;

155

PMPA



PREFEITURA MUNICIPAL DE PORTO ALEGRE
 PROCURADORIA-GERAL DO MUNICÍPIO
 Procuradoria de Urbanismo, Meio Ambiente e Regularização Fundiária

PROCURADORIA GERAL
 DO MUNICÍPIO

5.6) Executar as obras viárias definidas nos itens 5.1, 5.2 e 5.3 de acordo com os projetos desenvolvidos e aprovados;

5.7) Elaborar e implantar projeto de Manejo de Tráfego (incluindo toda a sinalização de obra e de desvios – horizontal, vertical, semafórica e noturna) que possibilite a execução das obras viárias, descritas no item 5.6.

5.8) Elaborar e implantar projeto de sinalização viária (horizontal, vertical e semafórica), para todas as intervenções viárias executadas, incluindo as reformulações no entorno que ocorrerem em função do empreendimento, dando ênfase à acessibilidade universal (PPDS) e à segurança do pedestre.

6) O empreendedor deverá atender as condicionantes traçadas pela Secretaria Municipal de Meio Ambiente (SMAM) para operação referente a ampliação e regularização da atividade de comércio do Shopping Iguatemi a seguir arroladas:

6.1) Quanto à cobertura vegetal

6.1.1) Preservar toda a vegetação incidente no imóvel;

6.1.2) Implantar Projeto de Arborização para as áreas externas do empreendimento, estacionamento e vias públicas do entorno, conforme aprovado pela SMAM no E.U. 002.205845.00.6 em 07/04/2006.

6.1.3) Prever a reposição dos exemplares vegetais eventualmente danificados.

6.1.4) Após a emissão da Licença de Operação, autorizações e termos ambientais o empreendedor é responsável pela instalação de placa no local do empreendimento informando: nome do empreendedor, números e validade da Licença de Operação e das Autorizações e Termos emitidos pela SMAM, conforme Alínea I, Inciso 3º, Art 24 do Decreto Municipal nº 15.418/2006.

6.2) No caso de obras que envolvam movimentação de solo:

6.2.1) Propor Projeto de Terraplenagem que equalize ao máximo os volumes de corte e aterro, com a devida regularização frente ao Decreto Municipal nº 13.536/01;

6.2.2) Definir a origem do importe de terra e a destinação do bota-fora, conforme decreto Municipal nº 8.187/03;

6.2.3) Programar as obras de limpeza do terreno, disposição adequada de materiais de construção, materiais de empréstimo e bota-fora, remoção de vegetação e da terraplenagem, de maneira que não sejam abertas grandes frentes de trabalho;

6.2.4) Prever a utilização de materiais de empréstimo (aterro, saibro, brita, argila, areia) provenientes de jazidas licenciadas junto ao DNPM – Departamento Nacional de Produção Mineral e pelo órgão ambiental competente;

6.2.5) Prever métodos de controle dos processos erosivos e assoreamentos, durante e após a execução das obras;

6.2.6) Prever a umidificação do solo durante a execução das obras de modo a evitar poeiras;



PREFEITURA MUNICIPAL DE PORTO ALEGRE
PROCURADORIA-GERAL DO MUNICÍPIO
Procuradoria de Urbanismo, Meio Ambiente e Regularização Fundiária

- 6.2.7) Projetar sistemas provisórios de drenagem superficial, a serem implantados durante a execução das obras, para a condução adequada das águas provenientes da precipitação pluviométrica, sua captação e retenção de sedimentos;
- 6.2.8) Prever a potencialidade de incidência de acidentes de natureza geotécnica, decorrentes da execução de pavimentação e aplicações de carga sobre o solo, especialmente junto aos limites do terreno;
- 6.2.9) Atender ao Decreto Municipal nº 9.326/88 caso haja necessidade do uso de explosivos para desmonte de rochas.
- 6.3) Quanto as emissões sonoras:
- 6.3.1) Atender ao Decreto Municipal nº 8.185/83 que estabelece os padrões de emissão e imissão de ruídos e vibrações no Município;
- 6.3.2) Prever tratamento acústico dos equipamentos ruidosos a serem utilizados nas casas de máquinas de ar condicionado e/ou promover a escolha de equipamentos menos ruidosos;
- 6.3.3) Adotar procedimentos operacionais de carga e descarga, tais como a programação rigorosa do recebimento das mercadorias, a fim de evitar distúrbios sonoros à vizinhança;
- 6.3.4) Fica vedado o uso das áreas de estacionamento para eventos de qualquer natureza, salvo por autorização prévia dos órgãos municipais competentes;
- 6.4) Quanto às emissões atmosféricas e hídricas
- 6.4.1) Vedada emissão de substâncias odoríferas e vapores graxos na atmosfera em quantidades perceptíveis fora dos limites de sua propriedade;
- 6.4.2) Atender os Decretos Municipais nº 9.325/88 e 12.961/00 que tratam do controle e correção de emissões atmosféricas, inclusive fumaça, e da poluição hídrica;
- 6.4.3) Vedado o descarte de resíduos oleosos na rede pública e/ou ambiente natural;
- 6.4.4) Manter sistema de exaustão (coifa, exaustor, tela-filtro, lavador de gases, etc) sobre os equipamentos de cocção de alimentos, de modo que não gere transtorno ao entorno.
- 6.5) Quanto ao gerenciamento dos resíduos sólidos:
- 6.5.1) Elaborar Plano de Gerenciamento de Resíduos Sólidos, onde conste levantamento quali e quantitativo e classificação dos resíduos sólidos gerados, conforme norma NBR 10,004/04. Descrição dos processos e métodos de armazenamento temporário, coleta transporte, tratamento e destinação final;
- 6.5.2) Elaborar o Plano de Gerenciamento de Resíduos Sólidos atendendo ao disposto na Lei Estadual nº 9.921/93 e no Decreto nº 38.356/98 que regulamenta a referida Lei, na Lei Estadual nº 11.520/00, na LC nº 234/90 e suas alterações posteriores, bem como nas demais legislações pertinentes;



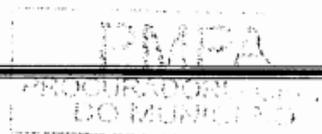
PREFEITURA MUNICIPAL DE PORTO ALEGRE
PROCURADORIA-GERAL DO MUNICÍPIO
Procuradoria de Urbanismo, Meio Ambiente e Regularização Fundiária

APA
DO MUNICÍPIO

- 6.5.3) Elaborar Projeto de Gerenciamento de Resíduos Sólidos da Construção Civil, atendendo ao exigido pela Resolução CONAMA nº 307/02 com a respectiva ART;
- 6.5.4) Atender aos requisitos estabelecidos no Decreto Estadual nº 38.356/98 que regulamenta a Lei nº 9.921/93 que dispõe sobre a Gestão dos Resíduos Sólidos, à LC nº 274/92 e a Resolução CONAMA nº 305/00;
- 6.5.5) O estabelecimento é responsável pela geração de seus resíduos desde a coleta até a destinação final, independente da contratação de terceiros, conforme Lei Estadual nº 9.921/93;
- 6.5.6) As lâmpadas fluorescentes usadas deverão ser armazenadas íntegras, embaladas individualmente nas próprias caixas de papelão, em que são comercializadas ou embaladas individualmente em papel ou papelão (na origem) ou plástico bolha, acondicionadas de forma segura, para posterior encaminhamento à empresa de descontaminação;
- 6.5.7) Manter o local de armazenagem fechado, com placas indicativas sinalizando para o armazenamento de resíduo perigoso - Classe I, estando disponível no local equipamento de proteção individual para serem utilizados nas operações de carga e descarga;
- 6.5.8) Efetuar o transporte das lâmpadas em veículos apropriados e licenciados para tal e acompanhado do respectivo "MTR - Manifesto de Transporte de Resíduos", conforme Portaria 47-95/98, de acordo com o Art.12 do Decreto Estadual nº 38.356/98;
- 6.5.9) Atender a Resolução CONAMA nº257/99 quanto ao descarte e ao gerenciamento ambiental de pilhas e baterias usadas
- 6.5.10) Vedada a queima de resíduos sólidos, líquidos ou de qualquer outro material;
- 6.5.11) Segregar, identificar, classificar e acondicionar os resíduos sólidos gerados pelo empreendimento e encaminhar para armazenagem/disposição provisória na área da empresa, observando a NBR 12.235 e NBR 25.174, da ABNT, em conformidade com o tipo de resíduo, até posterior destinação final dos mesmos;
- 6.5.12) Verificar o licenciamento ambiental das empresas para as quais seus resíduos são encaminhados e atentar para o seu cumprimento, pois, conforme o Artigo 9º do Decreto estadual nº38.356/98, a responsabilidade pela destinação adequada dos mesmos é da fonte geradora, independente da contratação de serviços de terceiros;
- 6.5.13) Manter à disposição da fiscalização da SMAM comprovantes de venda de todos os resíduos sólidos que forem vendidos e comprovantes de recebimento por terceiros de todos os resíduos que forem doados, com as respectivas quantidades, por um período mínimo de dois anos;
- 6.5.14) A contar da emissão da Licença de Operação do empreendimento, separar e conduzir os resíduos sólidos recicláveis e orgânicos, para os projetos de geração de trabalho e renda desenvolvidos pelo Município, nos termos do cronograma operacional executado previamente à emissão da Licença de Operação em conjunto com o Departamento Municipal de Limpeza Urbana (DMLU), e Secretaria de Indústria



PREFEITURA MUNICIPAL DE PORTO ALEGRE
 PROCURADORIA-GERAL DO MUNICÍPIO
 Procuradoria de Urbanismo, Meio Ambiente e Regularização Fundiária



e Comércio (SMIC), definindo o montante projetado, o local de deposição, os dias das respectivas entregas (unidades de triagem) e outras providências necessárias.

6.6 Quanto aos veículos de divulgação:

6.6.1 Atender à Lei Municipal nº 8.279/99, alterada pelas Leis Municipais nº 8.882/02 e nº 9.946/06, regulamentada pelo Decreto Municipal nº 12.590/99, referente à exposição de Veículos de divulgação, tais como anúncios em toldos, letreiros em fachada ou em estrutura própria;

6.6.2) Vedada a instalação de qualquer veículo de divulgação, tais como faixas, bandeiras, placas, cavaletes, etc., no passeio público;

Cláusula Quarta: DA OBTENÇÃO DA LICENÇA DE OPERAÇÃO

Com vistas a obtenção da Licença de Operação, o empreendedor deverá apresentar:

1. Requerimento solicitando obtenção da Licença de Operação;
2. Cópia do Termo de Compromisso;
3. Projeto Arquitetônico aprovado e licenciado pela SMOV conforme EVU aprovado no Expediente Único 002.205845.00.6;
4. Plano de condicionamento acústico da edificação e dos equipamentos ruidosos, bem como as medidas operacionais a serem adotadas, com as respectivas ARTs, em atendimento ao previsto no Decreto Municipal nº 8.185/83.
5. Projeto executivo da bacia de amortecimento e das redes pluviais, conforme diretrizes do DEP.
6. Projeto de arborização das áreas externas do empreendimento, estacionamento e nas vias públicas do entorno, priorizando a utilização de espécies nativas atrativas à fauna, de acordo Projeto de Arborização aprovado pela SMAM no Expediente Único 002.205845.00.6.
7. Relatório em forma de planilha informando a origem, o tipo de resíduo, a quantidade, a forma de armazenamento e o local de destino de todos os resíduos gerados na atividade na sua operação;
8. Plano de Gerenciamento de Resíduos Sólidos, atendendo ao disposto na Lei Estadual nº 9.921/93, Decreto nº 38.356/98, Lei Estadual nº 11.520/00 nº 234/90 e suas alterações posteriores e demais legislação pertinente.
9. Projeto de Gerenciamento de Resíduos Sólidos da Construção Civil, atendendo ao exigido pela Resolução CONAMA nº 307/02 com a respectiva ART.
10. Relatório sobre o andamento do cumprimento das medidas mitigadoras e compensatórias definidas pelo DEP, EPTC/SMT, PGM, e SMAM, conforme acordado no Termo de Compromisso.



PREFEITURA MUNICIPAL DE PORTO ALEGRE
 PROCURADORIA-GERAL DO MUNICÍPIO
 Procuradoria de Urbanismo, Meio Ambiente e Regularização Fundiária

PMPEA
 PROCURADORIA-GERAL
 DO MUNICÍPIO

11. No caso de obras que envolvam execução de terraplenagem, drenagem superficial e contenções de taludes apresentar projeto acompanhado de memorial descritivo referente ao projeto e execução da obra, Perfis longitudinais e transversais demonstrando a configuração atual e final da área e respectiva Anotação de Responsabilidade Técnica - ART dos profissionais habilitados e contratados, prevendo códigos para projeto e execução das referidas atividades;

Cláusula Quinta: DAS OBRIGAÇÕES DO MUNICÍPIO

1. O Município compromete-se a realizar e arcar com os custos referentes ao processo de desapropriações e correspondentes liberações para que o Empreendedor possa executar as obras solicitadas nos itens 5.1, 5.2 e 5.3 da cláusula terceira do presente Termo de Compromisso.
2. O Município compromete-se aprovar os projetos, bem como realizar vistoria após a execução das obras solicitadas no presente termo visando a liberação da carta de habitação para o empreendimento.

Cláusula Sexta: DA MULTA POR DESCUMPRIMENTO

A inexecução total ou parcial das obrigações assumidas pelas partes, de acordo com o que foi aqui ajustado, ensejará a multa diária por descumprimento no valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais), corrigidos pelo IGP-M ou outro índice que vier a substituir este, podendo o Município promover a execução judicial direta do presente no caso de inadimplemento das obrigações.

Cláusula Sétima: DA EXECUTORIEDADE E EFICÁCIA

O presente Termo de Compromisso é firmado com base no disposto no artigo 5º, 6º, da Lei 7.347/85, art.585, II e VII, e art. 639 do Código de processo Civil, constituindo-se em título executivo extrajudicial, podendo, portanto, ser passível de execução pelo inadimplemento total ou parcial de quaisquer das obrigações assumidas neste instrumento, sem prejuízo de outras medidas legais cabíveis.

Cláusula Oitava:

O empreendedor deverá, no prazo de 30 (trinta) dias, a contar da assinatura do presente Termo, comprovar nos autos do Processo Administrativo nº 002.205845.00.6 a publicação, em jornal de grande circulação em Porto Alegre, do extrato do presente documento.

Cláusula Nona:

O disposto neste Termo não substitui exigências decorrentes de competências exercidas por outros órgãos públicos, salvo expressamente referidas.

Cláusula Décima:

O disposto neste Termo, não afasta a possibilidade do empreendedor ou responsáveis solidários, sofrerem ações de fiscalização ambiental não expressamente guarnecidas por este Termo.



PREFEITURA MUNICIPAL DE PORTO ALEGRE
 PROCURADORIA-GERAL DO MUNICÍPIO
 Procuradoria de Urbanismo, Meio Ambiente e Regularização Fundiária



Cláusula Décima Primeira:

As exigências e deveres previstos neste Termo caracterizam obrigações de relevante interesse ambiental, nos termos do art.68 da Lei Federal nº 9.605/98.

Cláusula Décima Segunda:

Fica determinado o Foro da Comarca de Porto Alegre para dirimir eventuais dúvidas e questões decorrentes do disposto no presente Termo de Compromisso que não possam ser resolvidas entre as partes, bem como para efetuar a execução do presente termo em caso de descumprimento.

E por estarem justas e acordadas, firmam o presente termo de ajustamento em 3 (três) vias de igual teor e forma na presença de 2 (duas) testemunhas.

Porto Alegre, 17 de setembro de 2007.


MERCEDES MARIA DE MORAES RODRIGUES
PREFEITA EM EXERCÍCIO


ANTONIO PEDRO RODRIGUEZ TEIXEIRA
ADMINISTRADORA GAÚCHA DE SHOPPING CENTERS S/A LTDA.


CARLOS JEREISSATI
ADMINISTRADORA GAÚCHA DE SHOPPING CENTERS S/A LTDA.

Testemunhas:



REGISTRO CIVIL DO JARDIM AMERICA 2002 SUBDISTRITO-BEL. VALDIR CONCALVES
 R.Henrique Schumann, 512 - Jardim America - Capital - SP Tel:3081-9388
 Reconheço, por semelhança, a firma de CARLOS JEREISSATI, em documento com
 valor econômico, a qual confere ao padrão depositado nesta serventia.
 São Paulo, 02 de outubro de 2007.

RICARDO APARECER DA SILVA - ESCRIÇÃO AUTORIZADA
 válido somente com selo de autenticidade
 (Ord 1: Total R\$ 4,30) Cod. [20134197103483026963]



[Handwritten signature]

**ANEXO E - TERMO ADITIVO DE RE-RATIFICAÇÃO DO TERMO DE
COMPROMISSO ANTERIOR, DE 16-11-09, REGISTRADO SOB NÚMERO 42.500**

136



PREFEITURA MUNICIPAL DE PORTO ALEGRE
 PROCURADORIA-GERAL DO MUNICÍPIO
 Procuradoria de Urbanismo, Meio Ambiente e Regularização Fundiária.

TERMO DE COMPROMISSO

PMPA
 PROCURADORIA GERAL
 DO MUNICÍPIO

LIVRO 550-D

Folha. 158

Registro: 42500

TERMO ADITIVO DE RE-RATIFICAÇÃO AO TERMO DE COMPROMISSO Nº 37140, DO LIVRO 550-D, FOLHA 152, QUE FAZEM ENTRE SI O MUNICÍPIO DE PORTO ALEGRE e ADMINISTRADORA GAÚCHA DE SHOPPING CENTERS S.A. SHOPPING IGUATEMI PORTO ALEGRE.

O MUNICÍPIO DE PORTO ALEGRE, pessoa jurídica de direito público interno, com sede nesta Capital, neste ato representado por seu Procurador-Geral, JOÃO BATISTA LINCK FIGUEIRA, brasileiro, casado, advogado inscrito na OAB/RS sob nº 23.771, adiante denominado de Município, e ADMINISTRADORA GAÚCHA DE SHOPPING CENTERS S.A. SHOPPING IGUATEMI PORTO ALEGRE, pessoa jurídica de direito privado, situada na Av. João Wallig nº 1800, nesta Capital, CNPJ nº 91340117/0001-70, neste ato representada pelo seu Diretor ANTONIO PEDRO RODRIGUEZ TEIXEIRA, CIC nº 206235000-78, RG nº 8008149596, residente e domiciliado na Rua Felipe de Oliveira nº 1444/701, nesta Capital, adiante denominado Empreendedor, firmam entre si **TERMO ADITIVO DE RE-RATIFICAÇÃO ao TERMO DE COMPROMISSO**, registrado sob nº 37140, Folha 152 do Livro 550-D, PGM, celebrado em 17 de setembro de 2007, de acordo com o que segue:

Considerada a solicitação do Empreendedor de aditamento de prazo para o cumprimento do Termo de Compromisso, conforme o que consta no expediente 02070823.09.0 e 002.205845.00.6;

Considerada a execução parcial do que foi anteriormente ajustado, com a não implementação de todas as medidas em razão de fatores alheios à vontade das partes, para implantação do Shopping Center Iguatemi, localizado na Avenida João Wallig número 1800, nesta capital;

Considerada a justificativa técnica e legal para a elaboração do presente, fica ajustado que:

CLÁUSULA PRIMEIRA: O item d da cláusula segunda relativa às obrigações do empreendedor do Termo de Compromisso passa a ter a seguinte redação:



137

PMPA
PROCURADORIA GERAL
DO MUNICÍPIO

137

O EMPREENDEDOR compromete-se a executar a reformulação geométrica e sinalização viária (vertical, horizontal e semaforica) de acordo com os projetos de engenharia elaborados e aprovados pelo Município abrangendo as seguintes intersecções: Av. Nilo Peçanha com Av. Teixeira Mendes; Av. Nilo Peçanha com Av. João Wallig; Av. Nilo Peçanha com Av. Antônio Carlos Berta.

CLÁUSULA SEGUNDA: O item d da cláusula segunda do Termo de Compromisso acima referido, quanto às obrigações do Empreendedor, que passa a ter o seguinte teor:

O EMPREENDEDOR deverá executar pavimento asfáltico nas áreas das intervenções viárias executadas para possibilitar a implantação do projeto de sinalização horizontal desenvolvido e aprovado.

Parágrafo único: As obras viárias de cada interseção poderão ser implantadas independente uma das outras e preferencialmente nos meses de janeiro e fevereiro, ficando vedada a execução nos meses de novembro e dezembro.

CLÁUSULA TERCEIRA: O item d da cláusula segunda do Termo de Compromisso acima referido, quanto às obrigações do Empreendedor, que passa a ter o seguinte teor:

O EMPREENDEDOR comprometer-se a elaborar, submeter a aprovação da EPTC e implantar projeto de Manejo de Tráfego (incluindo toda a sinalização de obras e desvios – horizontal, vertical, semaforica e noturna), com o objetivo de possibilitar a execução das obras viárias.

CLÁUSULA QUARTA: O item d da cláusula segunda do Termo de Compromisso acima referido, quanto às obrigações do Empreendedor, que passa a ter o seguinte teor:

O prazo para a conclusão das obras e implantação dos projetos complementares será de 90 (noventa) dias após a liberação das desapropriações necessárias, tramitando sob a responsabilidade do Município.

CLÁUSULA QUINTA: O item 6 da cláusula terceira do Termo de Compromisso acima referido, quanto à Execução das Condicionantes traçadas pela SMAM, considerando que não ocorreu até o presente momento a implantação do projeto de arborização (6.1.2). O Empreendedor deverá implantar até o final de agosto de 2010 o projeto de arborização aprovado junto à SMAM, parecer nº.179/09 da CAUGE de 11/11/09.

CLÁUSULA SEXTA: As partes agregam as seguintes tratativas:

Em relação ao Estudo de Viabilidade Urbanística de ampliação já construída, foi aprovado na CAUGE em 11/11/09 Parecer 179/09 um ajuste de EVU específico para os acréscimos já existentes e não incorporados no projeto aprovado pela




138

PMFA
PROCURADORIA GERAL
DO MUNICÍPIO

138

Lei Complementar nº 434/99, com a previsão de vagas de estacionamento proporcionais ao acréscimo:

Em relação ao Projeto de Ampliação já construída: o projeto arquitetônico correspondente ao EVU aprovado em apreço referido deverá ser aprovado, junto a SMOV.

Em relação à Carta de Habitação: após a aprovação do projeto arquitetônico, deverá ser solicitado vistoria predial, com a finalidade de emissão de Carta de Habitação do Shopping Iguatemi. O projeto de arborização viária deverá estar aprovado pela SMAM antes da etapa de vistoria, logo, sua implantação não será exigida pela SMOV nesta etapa.

Considerando que todos os projetos executivos referentes a obras viárias foram atendidos, na forma da previsão constante no item 5 do Termo de Compromisso, não tendo sido executados apenas os que dependem de desapropriação do imóvel objeto da intersecção da Av. Nilo Peçanha x Av. João Wallig, o empreendedor executará as obras referentes as intersecções da Av. Nilo Peçanha X Av. Antônio Carlos Berta e Av. Nilo Peçanha x Av. Teixeira Mendes. Após a conclusão da desapropriação da intersecção da Av. Nilo Peçanha x Av. João Wallig, será definido pelo Município e pelo empreendedor data para a realização da obra.

CLÁUSULA SÉTIMA: As partes ratificam as demais cláusulas do Termo de Compromisso anteriormente firmado.

E, por estarem justos e contratados, firmam o presente instrumento jurídico em três vias de igual teor e forma, constituindo parte integrante do Termo de Compromisso para todos os efeitos legais, bem como deverá, por cópia ser anexado ao expediente único e ao presente expediente de nº 002.070823.09.0.

Porto Alegre, 16 de novembro de 2009.

JOÃO BATISTA LINCK FIGUEIRA
Procurador-Geral do Município

ANTONIO PEDRO RODRIGUEZ TEIXEIRA
Administradora Gaúcha de Shopping Centers S.A

ANEXOS

Anexo 01: Parecer 179/09 da CAUGE e Planta do EVU.



ANEXO F - TERMO DE COMPROMISSO N. 53.396



PREFEITURA MUNICIPAL DE PORTO ALEGRE
 PROCURADORIA-GERAL DO MUNICÍPIO
 Procuradoria de Urbanismo, Meio Ambiente e Regularização Fundiária



Expediente nº 002.205845.00.6

LIVRO: 829 -D
 FLS.: 025
 REG.: 53396

TERMO DE COMPROMISSO

TERMO DE COMPROMISSO QUE ENTRE SI CELEBRAM O **MUNICÍPIO DE PORTO ALEGRE** E A **ADMINISTRADORA GAÚCHA DE SHOPPING CENTER S/A**, PARA AMPLIAÇÃO DO SHOPPING CENTER IGUATEMI-PORTO ALEGRE.

Aos 26 dias do mês de setembro de 2013, na Procuradoria-Geral do Município de Porto Alegre, reuniram-se o **MUNICÍPIO DE PORTO ALEGRE**, inscrito no CNPJ sob nº 92.963.560/0001-96, com sede administrativa nesta cidade de Porto Alegre (RS) na Praça Montevideu nº 10, 1º andar, neste ato representado por seu Procurador-Geral, **JOÃO BATISTA LINCK FIGUEIRA**, brasileiro, casado, advogado, inscrito na OAB/RS sob o nº 23.771, adiante denominado **COMPROMITENTE**, e **ADMINISTRADORA GAÚCHA DE SHOPPING CENTER S/A**, com sede e foro na cidade de Porto Alegre, localizada na Av. João Wallig nº 1800, Porto Alegre-RS, CNPJ Nº 91.340.117/0001-70, neste ato representado por seus Diretores **ANTONIO PEDRO RODRIGUEZ TEIXEIRA**, CIC nº 206235000-78, RG nº 8008149596, residente e domiciliado na Rua Felipe de Oliveira nº 1444/701, nesta Capital, e **CARLOS JEREISSATI**, CIC nº 146626458-67, RG nº 16226643, residente e domiciliado na Rua Fernandes de Abreu nº 37, 6º andar, em São Paulo/SP, adiante denominado simplesmente **COMPROMISSÁRIO**, celebram entre si o presente, mediante as seguintes cláusulas:

TERMO DE COMPROMISSO,

que expressa a concertação administrativa estabelecida e se regerá pelas seguintes cláusulas e condições:

TÍTULO I - DO OBJETO

O presente Termo visa a estabelecer as medidas mitigatórias necessárias a Ampliação do Shopping Center Iguatemi Porto Alegre - **Projeto Arquitetônico aprovado, em 01/03/2012, no processo 002.205845.00.6**, localizado à Av. João Wallig nº 1800, Porto Alegre, RS, bem como a forma e os procedimentos para viabilização destas medidas.



026

119



PREFEITURA MUNICIPAL DE PORTO ALEGRE
 PROCURADORIA-GERAL DO MUNICÍPIO
 Procuradoria de Urbanismo, Meio Ambiente e Regularização Fundiária

15.
 PMPA
 PROCURADORIA GERAL
 DO MUNICÍPIO

TÍTULO II - DAS OBRIGAÇÕES DO EMPREENDEDOR/COMPROMISSÁRIO

O **COMPROMISSÁRIO** compromete-se a atender as medidas mitigatórias para ampliação do Shopping Center Iguatemi de acordo com as especificações do Parecer CPAIC/EPTC 362/13, conforme descrição a seguir:

Cláusula Segunda: CIRCULAÇÃO E ACESSIBILIDADE – 1º etapa

- 2.1. Projetar e executar o alargamento da Rua Anita Garibaldi - trecho entre a Avenida Carlos Gomes (III Av. Perimetral) e a Rua Des. José Bernardo de Medeiros Junior com alargamento de 2 (duas) faixas de tráfego de 3,5 metros.
- 2.2. Projetar e executar a reformulação geométrica e funcional da interseção da Av. Anita Garibaldi X Francisco Pettuco X Avenida Marechal Andréa, com alargamento de 2 (duas) faixas de tráfego de 3,5 metros.
- 2.3. Projetar e executar a Diretriz 1512 (ligação Binário Rua Tomaz Gonzaga e Rua Marechal Andrea);
- 2.4. Projetar e executar o alargamento de uma faixa de tráfego na Av. João Wallig desde a Rua Artur Fabião Carneiro até a Av. Nilo Peçanha, incluindo ciclovia;
- 2.5. Projetar e implantar a reformulação geométrica e funcional a intersecção da Av. João Wallig x Av. Túlio de Rose;
- 2.6. Projetar e implantar os pontos fixos de táxi dentro do empreendimento;
- 2.7. Projetar e implantar a reformulação geométrica e funcional da intersecção da Av. Plínio Brasil Milano e Av. Francisco Pettuco;
- 2.8. Projetar e implantar ciclovia na Av. João Wallig com a extensão estabelecida pelo critério do Plano Diretor Cicloviário (2 metros para cada vaga de estacionamento) e implantação de bicicletário dentro do empreendimento; - PROT. 26/09/13 13/11/13
- 2.9. Projetar e implantar a reformulação geométrica e funcional da intersecção da Rua Tomaz Gonzaga x Diretriz 1512;
- 2.10. Projetar e implantar a reformulação geométrica e funcional da intersecção da Rua Marechal Andrea x Diretriz 1512;
- 2.11. Projetar e executar o redimensionamento da intersecção da Av. Nilo Peçanha x Av. Antônio Carlos Berta, com ganho de uma faixa de



027



PREFEITURA MUNICIPAL DE PORTO ALEGRE
 PROCURADORIA-GERAL DO MUNICÍPIO
 Procuradoria de Urbanismo, Meio Ambiente e Regularização Fundiária

BS. PMPA
 PROCURADORIA GERAL
 DO MUNICÍPIO

tráfego para conversão à esquerda da Av. Nilo Peçanha no sentido bairro/centro. A ampliação da capacidade na interseção será viabilizada pela incidência dos alargamentos no terreno do Shopping Iguatemi;

- 2.12. Implantar sistema adaptativo de controle de tráfego (SCATS) na Av. Nilo Peçanha em todos os semáforos do trecho entre a Av. Sociedade Libanesa e Gen. Barreto Viana.

II – Circulação e Acessibilidade – 2º etapa

- 2.1. Projetar e executar o alargamento da Rua Anita Garibaldi - trecho entre a Avenida Carlos Gomes (III Avenida Perimetral) e a Rua Des. José Bernardo de Medeiros Junior, em gabarito definitivo de 30m.

III – Obrigações Gerais para as duas etapas

§ 1º Para integral cumprimento desta cláusula, o **COMPROMISSÁRIO** deverá, protocolizar na CTAAPS:

PROT. 19/11/13
 19/11/13
 29/11/13

Em **120 (cento e vinte) dias**, após a assinatura do presente, os Planos Funcionais **para todas as obras viárias previstas na CLÁUSULA SEGUNDA**, no expediente 002.205845.00.6.7872, devendo prever solução geométrica diferenciada, para área da Av. Anita Garibaldi, trecho entre a Avenida 3º Perimetral e Avenida Eng. Alfredo Correa Daudt, preferencialmente utilizando toda a área do gravame.

- II- Em **07 (sete) dias**, após a aprovação dos planos funcionais pela **EPTC**, requerimento de "diretrizes", nos seguintes expedientes, anexando as respectivas plantas aprovadas pela EPTC:

DIRET. 19/11/13
 PROT. 20/05/14
 EMISSÃO 10/07/14
 ANEXO 01/11/14
 DIRET. 25/08/14
 PROT. 14/10/14

002.205845.00.6.7861 – Projeto de Rede de Água
 002.205845.00.6.9862 – Projeto de Esgoto Cloacal
 002.205845.00.6.7863 – Projeto de Esgoto Pluvial
 002.205845.00.6.9865 – Projeto de Pavimentação
 002.205845.00.6.9866 – Projeto de Iluminação Pública
 002.205845.00.6.7869 – Projeto de Movimentação de Terras
 002.205845.00.6.7872 – Projeto de Sinalização Viária
 002.205845.00.6.7868 – Projeto de arborização viária
 002.205845.00.6.7864 – Projeto geométrico

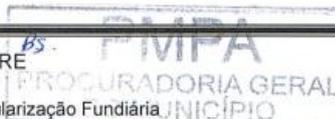
- III- Em **120 (cento e vinte) dias**, após o recebimento das diretrizes, requerimento de aprovação do projeto geométrico no expediente 002.205845.00.6.9864, de acordo com a definição das diretrizes;



028



PREFEITURA MUNICIPAL DE PORTO ALEGRE
 PROCURADORIA-GERAL DO MUNICÍPIO
 Procuradoria de Urbanismo, Meio Ambiente e Regularização Fundiária



121

- IV- Em **90 (noventa) dias**, após a aprovação do projeto geométrico, requerimento de aprovação dos projetos complementares, conforme plano funcional viário geral aprovado pela EPTC.

§ 2º As vias a serem alargadas ou recuperadas e as interseções que sofrerem reformulação geométrica deverão ser pavimentadas em toda sua largura, conforme projeto a ser aprovado na PMPA, a fim de garantir a continuidade e qualidade do pavimento final.

§ 3º As obras de 1º etapa previstas nesta cláusula deverão estar concluídas até **28/02/2015**, ou seja, sessenta (60) dias antes da data de conclusão das obras de ampliação do empreendimento, previstas no cronograma físico apresentado pelo **COMPROMISSÁRIO** (anexo I).

§ 4º As obras de 2º etapa constantes nesta **CLÁUSULA** deverão estar concluídas pelo **COMPROMISSÁRIO** em até **18 (dezoito) meses** a contar da data da última imissão de posse no processo de desapropriação promovido pelo **COMPROMITENTE**.

Cláusula Terceira - SINALIZAÇÃO

3.1. Desenvolver, aprovar e implantar projeto de sinalização viária na área de influência do empreendimento, em todas as vias e interseções onde ocorrem modificações geométricas e/ou funcionais em decorrência do projeto de circulação do empreendimento.

3.2. Reasfaltar ou escariar, quando for necessário implantar nova sinalização horizontal.

§ 1º – As obras de sinalização referentes às obras previstas na 1º etapa da **CLÁUSULA SEGUNDA** deverão estar concluídas em **30/03/2015**, ou seja, 30 dias antes da data de conclusão das obras de ampliação do empreendimento, previstas no cronograma físico apresentado pelo **COMPROMISSÁRIO** (anexo I).

§ 2º - As obras de sinalização referentes às obras previstas na 2º etapa da **CLÁUSULA SEGUNDA** deverão estar concluídas em até 30 dias antes da data de conclusão das obras, previstas no § 4º da mesma **CLÁUSULA**.

Cláusula Quarta – Nos alargamentos e tapers deverão ser previstos o remanejamento das redes de infra-estrutura existentes, pública ou privada (rede de drenagem, rede de água, de iluminação e/ou energia, rede de telefonia, cabos, etc.), a sua execução também é de responsabilidade do **COMPROMISSÁRIO**.



MDF

029



PREFEITURA MUNICIPAL DE PORTO ALEGRE
 PROCURADORIA-GERAL DO MUNICÍPIO
 Procuradoria de Urbanismo, Meio Ambiente e Regularização Fundiária



Cláusula Quinta – INFRA – ESTRUTURA

5.1. Deverá ser construído um novo reservatório com capacidade para armazenar no mínimo o consumo de 01 dia da população estimada do shopping ampliado e não mais do que o consumo de 03 dias, conforme projeto arquitetônico aprovado em 1º/03/2012.

Parágrafo único – A implantação prevista nessa cláusula deverá estar concluída em até **28/02/2015**, ou seja, 60 (sessenta) dias antes da conclusão das obras de ampliação do empreendimento, previstas no cronograma físico apresentado pelo **COMPROMISSÁRIO** (anexo I).

Cláusula Sexta: DESAPROPRIAÇÕES E AREAS PÚBLICAS

6.1. O **COMPROMISSÁRIO** protocolará no **EGLRF/SMGES** o Cadastro e o Projeto de Desapropriação, no prazo de **até 90 dias** após a aprovação do projeto funcional, para cumprimento das medidas viárias previstas, que envolvam desapropriação.

§ 1º - O **COMPROMITENTE** arcará com os custos referentes ao processo de desapropriações e correspondentes liberações para que o **COMPROMISSÁRIO** possa executar as obras viárias da **CLÁUSULA SEGUNDA** do presente Termo de Compromisso.

Clausula Sétima – PRAZOS

7.1. A execução das obras de **1º etapa previstas na CLÁUSULA SEGUNDA** do presente Termo de Compromisso são condicionantes para emissão da Carta de Habitação, devendo estar concluídas e recebidas pelo Município para o protocolo do pedido de vistoria.

§ 1º - Quando o inadimplemento total ou parcial da obrigação estiver diretamente vinculado a obstáculos e/ou autorizações não emitidas pelo Município e seus órgãos, ou decorrer de impedimento consubstanciado em situação de caso fortuito ou força maior, o **COMPROMISSÁRIO** terá suas datas adiadas proporcionalmente, até que seja transposto o embaraço e reste possibilitado o pleno atendimento aos compromissos assumidos.

§ 2º - Qualquer solicitação de dilação e/ou suspensão de prazo deverá ser encaminhada pelo **COMPROMISSÁRIO** a Procuradoria Geral do Município, **30 (trinta) dias antes da conclusão dos prazos ora convencionados**.

Clausula Oitava: COMPROVAÇÕES

O **COMPROMISSÁRIO** deverá juntar no Expediente Administrativo nº 002.205.845.00.6.7880 (filhote PGM) a comprovação do cumprimento das



030



PREFEITURA MUNICIPAL DE PORTO ALEGRE
 PROCURADORIA-GERAL DO MUNICÍPIO
 Procuradoria de Urbanismo, Meio Ambiente e Regularização Fundiária



etapas, para fins de monitoramento das obrigações objeto do presente Termo de Compromisso. 12/3

TITULO III - DO DESCUMPRIMENTO DAS OBRIGAÇÕES

O descumprimento das obrigações assumidas no presente instrumento acarretará na incidência das penalidades e procedimentos a seguir definidos, sem prejuízo da sua aplicação cumulativa, conforme seu enquadramento no caso concreto. Exceto nas situações em que o descumprimento por parte do **COMPROMISSÁRIO** esteja diretamente vinculado a obstáculos e/ou autorizações não emitidas pelo Município e seus órgãos internos e demais casos previstos em lei, como força maior e caso fortuito.

Cláusula Nona: a multa contratual por não observância das diretrizes ou execução parcial, a inexecução ou execução parcial das obrigações pelo **COMPROMISSÁRIO**, previstas neste instrumento, ensejará multa:

- a) diária de R\$ 1.500,00 (um mil e quinhentos reais) para as obras previstas na **CLÁUSULA SEGUNDA - 1º etapa**.
- b) mensal de 10% do valor da estimativa de custos da implantação das medidas previstas para a **CLÁUSULA SEGUNDA – 2º etapa** que deverá ser apresentada com os projetos viários, previstos no item II, § 2º, da mesma cláusula.

Parágrafo Único – As multas incidirão a partir do comprovado inadimplemento, através de notificação na forma da lei, constituindo em mora o inadimplente, até a sua implementação.

Cláusula Décima: Quando a inexecução total ou parcial ocorrer de demanda pública, ou impedimento consubstanciado em situação de caso fortuito ou força maior, não incidirá a multa prevista, até que seja transposto o embaraço e reste possibilitado ao **COMPROMISSÁRIO** o pleno atendimento aos compromissos assumidos.

Cláusula Décima Primeira: o presente **Termo de Compromisso** é firmado com base no disposto no artigo 585, inciso II, do Código de Processo Civil, constituindo-se em título executivo extrajudicial, aplicando-se, no que couber, o art. 639 do mesmo Código e demais legislação pertinente à matéria.

Cláusula Décima Segunda: o presente Termo de Compromisso produzirá seus efeitos legais a partir da sua celebração, elegendo as partes o Foro da Comarca de Porto Alegre para dirimir quaisquer dúvidas decorrentes do presente instrumento. 12/3



MDF

E, estando **O MUNICÍPIO DE PORTO ALEGRE-COMPROMITENTE** e o **EMPREENDEDOR-COMPROMISSÁRIO**, devidamente acordados, firmam o 12/3

031



PREFEITURA MUNICIPAL DE PORTO ALEGRE
 PROCURADORIA-GERAL DO MUNICÍPIO
 Procuradoria de Urbanismo, Meio Ambiente e Regularização Fundiária



presente Termo de Compromisso em quatro (04) vias de igual conteúdo e forma, que serão encaminhados ao setor de registro da PGM para os devidos assentamento, e após as vias do Município serão anexadas ao Expediente Único 002.205845.00.6. 124
8

JOÃO BATISTA LINCK FIGUEIRA
 Procurador-Geral do Município

ANTONIO PEDRO RODRIGUEZ TEIXEIRA
 Administradora Gaúcha de Shopping Centers S/A LTDA.

PP. Pauli Máximo da Padefunto

CARLOS JEREISSATI
 Administradora Gaúcha de Shopping Centers S/A LTDA.

TESTEMUNHAS:

1) *K. Schaefer*

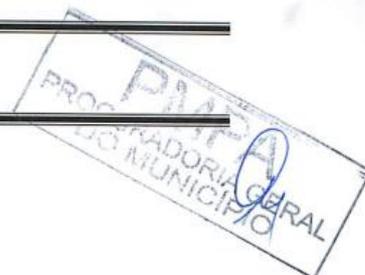
2) *M. Soares*



ANEXO G - TERMO DE COMPROMISSO N. 61.535



PREFEITURA MUNICIPAL DE PORTO ALEGRE
PROCURADORIA-GERAL DO MUNICÍPIO



Expediente nº 002.205845.00.6

LIVRO: 965 -D
FLS.: 148
REG.: 61535

PRIMEIRO ADITIVO AO TERMO DE COMPROMISSO REGISTRADO SOB Nº 53396, Livro 829-D, FL. 025, CELEBRADO ENTRE O MUNICÍPIO DE PORTO ALEGRE E A ADMINISTRADORA GAÚCHA DE SHOPPING CENTERS S/A, PARA A AMPLIAÇÃO DO SHOPPING CENTER IGUATEMI PORTO ALEGRE.

O **MUNICÍPIO DE PORTO ALEGRE**, pessoa jurídica de direito público interno, inscrito no CNPJ sob nº 92.963.560/0001-60, com sede administrativa nesta cidade de Porto Alegre (RS) na Praça Montevideu nº 10, 1º andar, neste ato representado, nos termos do artigo 6º, inciso II, do Decreto Municipal nº 11.762/97, por seu Procurador-Geral Adjunto, Dr. **LIEVERSON LUIZ PERIN**, brasileiro, separado, advogado, inscrito na OAB.RS sob o nº 49.740, matrícula nº 1038540, adiante denominado **MUNICÍPIO**, e **ADMINISTRADORA GAÚCHA DE SHOPPING CENTERS S/A**, com sede e foro na cidade de Porto Alegre, localizada na Av. João Wallig, nº 1800, inscrita no CNPJ sob o nº 91.340.117/0001-70, neste ato representada por seus Diretores **ANTONIO PEDRO RODRIGUEZ TEIXEIRA**, inscrito no CPF nº 206.235.000-78 e RG nº 800.8149596, residente e domiciliado na Rua Felipe de Oliveira, nº 1444/701, nesta Capital, e **CARLOS JEREISSATI**, inscrito no CPF nº 146.626.458-67 e RG nº 16226643, residente e domiciliado na Rua Fernandes de Abreu, nº 37, 6º andar, em São Paulo/SP, adiante denominada **COMPROMISSÁRIA**, firmam entre si o presente

PRIMEIRO ADITIVO AO TERMO DE COMPROMISSO CELEBRADO EM 26 DE SETEMBRO DE 2013

Registrado sob o nº 53396, Livro 829-D, fl. 025, firmado em 26 de setembro de 2013, dispondo sobre as seguintes cláusulas e condições:

Considerando as dificuldades nas aprovações dos projetos viários, acompanhados através dos relatórios entregues pela **COMPROMISSÁRIA** e pelo trabalho de monitoramento dos Termos de Compromissos realizado pelo **MUNICÍPIO**;

Considerando as alterações propostas pelo **MUNICÍPIO** nos projetos viários em razão da dinâmica urbana existente, especialmente na região;

Considerando a necessidade de desapropriações para viabilização das obras viárias ainda não realizadas pelo **MUNICÍPIO**;

Considerando a necessidade de reintegração de posse, por parte do **MUNICÍPIO**, da área ocupada pelo Colégio Província de São Pedro e pela floricultura da Av João Wallig;



João H. Andrade
Engenheiro
Data: 28 / 04 / 16

[Handwritten signature]
1

143



PREFEITURA MUNICIPAL DE PORTO ALEGRE
PROCURADORIA-GERAL DO MUNICÍPIO



Considerando a necessidade de compatibilização de obras viárias a serem executadas pela **COMPROMISSÁRIA** com obras públicas de drenagem do Arroio Areia;

Considerando o Parecer 688/15 CPAIC/EPTC, de 09/06/15, quanto à contabilização da extensão da ciclovia devida pela **COMPROMISSÁRIA** na Avenida João Wallig, tendo em vista trecho unidirecional;

Considerando o posicionamento de 28/10/2014 da EPTC, quanto à modificação da geometria da Avenida Nilo Peçanha e Avenida Antonio Carlos Berta, com inclusão de uma ciclovia na Avenida Nilo Peçanha, com 270m de extensão;

Considerando as possibilidades atuais de redução dos impactos do empreendimento e a possibilidade de Termos de Recebimentos Provisórios;

TÍTULO I - DO OBJETO

As partes aditam o Termo de Compromisso, para estabelecer as condições a seguir clausuladas:

CLÁUSULA PRIMEIRA – Fica alterada a *Cláusula Segunda – CIRCULAÇÃO E ACESSIBILIDADE – 1ª etapa*; elimina-se o *item II da Cláusula Segunda – Circulação e Acessibilidade – 2ª etapa*; acrescenta-se os itens V, VI, VII e VIII ao *item III da Cláusula Segunda*, que dispõe sobre as *Obrigações Gerais para as duas etapas*, eliminando-se os parágrafos 3º e 4º do *item III da Cláusula Segunda*. A **cláusula segunda** passará a ter a seguinte redação:

“2.1 – Projetar e executar a duplicação da Rua Anita Garibaldi – trecho entre a Av. Carlos Gomes (IIIª Perimetral) e a Rua Des. José Bernardo de Medeiros Junior, implantando-a em seu gabarito definitivo, conforme plano funcional aprovado, em três etapas:

- a. Execução do alargamento da Rua Anita Garibaldi, lado sul, trecho entre a Rua Des. José Bernardo de Medeiros Junior no lado sul, até 30,00m além da Rua Tomaz Gonzaga, conforme projeto aprovado.
- b. Execução do alargamento da Rua Anita Garibaldi, lado sul, na continuidade do trecho do item “a” supra até a IIIª Perimetral (Av. Carlos Gomes);
- c. Execução do alargamento da Rua Anita Garibaldi, trecho entre a Av. Carlos Gomes (IIIª Perimetral) e a Rua Des. Jose Bernardo de Medeiros Junior, lado norte, em gabarito definitivo de 30m.



150



PREFEITURA MUNICIPAL DE PORTO ALEGRE
 PROCURADORIA-GERAL DO MUNICÍPIO



Parágrafo Primeiro – As obras previstas no item 2.1 deverão ser iniciadas em 30 dias após a emissão das respectivas licenças de instalação, devendo a **COMPROMISSÁRIA** ser notificada pelo **MUNICÍPIO** sobre a imissão na posse da totalidade dos imóveis objeto de desapropriações necessárias para a execução da etapa da obra correspondente.

Parágrafo Segundo – O prazo de execução das obras referidas no item 2.1 deverá ser definido em aditivo a ser elaborado antes do início das mesmas, podendo as etapas "a" e "b" serem executadas em sequência, caso o Município já tenha sido imitido na posse da totalidade dos imóveis que deverão ser objeto de desapropriação para execução das obras previstas nas duas etapas e a **COMPROMISSÁRIA** ter sido notificada desta imissão na posse.

2.2 – Projetar e executar a reformulação geométrica e funcional da interseção da Av. Anita Garibaldi x R. Francisco Pettuco x Av. Marechal Andréa, com alargamento de 2 (duas) faixas de tráfego conforme projeto funcional aprovado.

Parágrafo único – esta obra deverá ser executada e entregue concomitantemente com a obra da 3ª etapa da Anita Garibaldi, prevista no item 2.1.c;

2.3 – Projetar e executar a Diretriz 1512 (ligação Binário Rua Tomaz Gonzaga e Rua Marechal Andrea) em duas etapas:

- a. **1ª etapa** – execução da Diretriz 1512 entre R. Tomaz Gonzaga e Rua Romano Reif;
- b. **2ª etapa** - execução do restante da Diretriz 1512, até a Rua Marechal Andréa.

Parágrafo Primeiro – Cada etapa deverá ser iniciada em até 30 (trinta) dias após a emissão das respectivas licenças de instalação, devendo a **COMPROMISSÁRIA** ser notificada pelo **MUNICÍPIO** sobre a imissão na posse da totalidade dos imóveis objeto de desapropriações necessárias para a execução da etapa da obra correspondente.

Parágrafo Segundo - O prazo de conclusão da obra deverá ser definido em aditivo a ser elaborado antes do início da mesma, podendo ser realizada em etapa única caso o Município já tenha sido imitido na posse da totalidade dos imóveis que deverão ser objeto de desapropriação para execução das obras previstas nas duas etapas e a **COMPROMISSÁRIA** sido notificada desta imissão de posse.

2.4 – Projetar e executar o alargamento de uma faixa de tráfego na Av. João Wallig desde a Rua Artur Fabião Carneiro até a Av. Nilo Peçanha, conforme projeto funcional aprovado, incluindo ciclovia, em três etapas:

- a. **1ª etapa** – da Av. Nilo Peçanha até a Av. Túlio de Rose, incluindo:

I – intervenções na Av. Nilo Peçanha, entre as aproximações da Av. João Wallig e da Rua Antonio Carlos Berta, conforme projeto aprovado;



15.1



PREFEITURA MUNICIPAL DE PORTO ALEGRE
PROCURADORIA-GERAL DO MUNICÍPIO



II – reformulação geométrica e funcional da Av. João Wallig x Av. Tulio de Rose, conforme projeto funcional aprovado.

- b. **2ª etapa** - da Av. Tulio de Rose até o final das áreas que já são próprios municipais, de acordo com Anexo "I";
- c. **3ª etapa** - do final do trecho do item "b" até a Rua Artur Fabião Carneiro .

Parágrafo Primeiro - A 1ª etapa deverá estar concluída até **27/04/16**.

Parágrafo Segundo – As 2ª e 3ª etapas deverão ser iniciadas em até 30 dias após a emissão das respectivas licenças de instalação, devendo a **COMPROMISSÁRIA** ser notificada sobre a imissão na posse pelo **MUNICÍPIO** da totalidade dos imóveis objeto de desapropriações necessárias para a execução da etapa da obra correspondente .

Parágrafo Terceiro - O prazo de conclusão da 2ª e 3ª etapa deverá ser definido em termo aditivo que será elaborado antes do início da obra.

2.5 – Projetar a ciclovia na Av. João Wallig e Rua Carneiro da Fontoura, desde a Av. Nilo Peçanha até a Av. Sertório, com 3.050,00m, e executar 2070,00m da mesma, conforme projeto funcional, etapas e prazos abaixo definidos:

- a) 600m de ciclovia bidirecional na Av João Wallig, entre Av Nilo Peçanha e Av Tulio de Rose;
- b) 270m de ciclovia bidirecional na Av Nilo Peçanha entre Av João Wallig e Av Antonio Carlos Berta;
- c) 400m de ciclovia bidirecional na Av João Wallig ,entre a Av Tulio de Rose e a Rua Artur Fabião Carneiro;
- d) 800m de ciclovia unidirecional, na Av João Wallig, equivalentes a 920m bidirecionais, entre a Rua Artur Fabião Carneiro e Av Assis Brasil.

Parágrafo Primeiro – Os trechos previstos nos itens **a** e **b** deverão estar concluídos até **27/04/16**.

Parágrafo Segundo – O prazo de início da obra constante no item "**c**" é de 30 dias após a emissão da respectiva licença de instalação, devendo a **COMPROMISSÁRIA** ser notificada pelo **MUNICÍPIO** sobre a imissão na posse da totalidade dos imóveis objeto de desapropriações necessárias para a execução da mesma.

Parágrafo Terceiro - O prazo de conclusão deverá ser definido em aditivo a ser elaborado antes do início da obra.

Parágrafo Quarto – O prazo de conclusão da obra constantes no item "**d**" é de 120 dias após a aprovação do projeto geométrico, dos complementares necessários e da emissão da licença ambiental, caso não haja necessidade de desapropriações





PREFEITURA MUNICIPAL DE PORTO ALEGRE
PROCURADORIA-GERAL DO MUNICÍPIO



Parágrafo Quinto - Havendo necessidade de desapropriações para execução do trecho constante no item "d", a obra deverá iniciar 30 dias após a emissão da respectiva licença de instalação, devendo a **COMPROMISSÁRIA** ser notificada pelo **MUNICÍPIO** sobre a imissão na posse da totalidade dos imóveis objeto de desapropriações necessárias para a execução da mesma.

Parágrafo Sexto - O cronograma de execução da obra deverá ser definido em aditivo a ser elaborado antes do início da obra.

2.6 – Projetar e implantar os pontos fixos de táxi dentro do empreendimento até **27/04/16**.

2.7 – Projetar e implantar a reformulação geométrica e funcional da interseção da Av Plínio Brasil Milano e Av Francisco Pettuco no prazo máximo de **27/04/16**.

2.8 – Projetar e implantar a reformulação geométrica e funcional da interseção da Rua Tomaz Gonzaga x Diretriz 1512, de acordo com prazos do item **2.3.a**.

2.9 – Projetar e implantar a reformulação geométrica e funcional da interseção da Rua Marechal Andrea x Diretriz 1512 de acordo com prazos do item **2.3.b**.

2.10 – Implantar sistema adaptativo de controle de tráfego (SCATS) na Av. Nilo Peçanha em todos os semáforos do trecho entre a Av Sociedade Libanesa e Gen. Barreto Viana.

Parágrafo Primeiro – a instalação do sistema adaptativo de controle de tráfego (SCATS) deverá estar concluída até **27/04/16**;

Parágrafo Segundo – quando as obras viárias deste trecho estiverem concluídas o sistema deverá ser reprogramado para a nova situação.

III – Obrigações Gerais para as duas etapas - inclui os itens V e Parágrafo Único, VI e Parágrafo Único, VII, VIII e o Parágrafo Quinto.

V – Em relação à todas as obras que foram divididas em etapas neste aditivo, que já tenham projetos geométrico e complementares aprovados, deverão ser rerepresentados no prazo de 150 (cento e cinquenta) dias após assinatura do mesmo, sobre levantamento planialtimétrico conforme Decreto 18.906/2015, com o cadastro das matrículas, edificações, vegetação com indicação de porte, dimensão e espécie, posteamento, bocas de lobo, etc., nos expedientes específicos de acordo com etapa já aprovada, compatibilizando com a pista existente.

Parágrafo único – Deverá ser entregue um CD com o arquivo onde constem todos os cadastros sobre o projeto geométrico, separados por layers, além das cópias impressas necessárias à adequação da obra por etapa.



[Handwritten signatures]

[Handwritten signatures]



PREFEITURA MUNICIPAL DE PORTO ALEGRE
PROCURADORIA-GERAL DO MUNICÍPIO



VI – Em relação às obras que foram divididas em etapas, neste aditivo, que não tenham projeto aprovado, deverá ser protocolado em 150 (cento e cinquenta) dias após assinatura do mesmo, projeto geométrico total sobre levantamento planialtimétrico conforme Decreto 18.906/2015, com o cadastro das matrículas; edificações; vegetação com indicação de porte, dimensão e espécie; posteamento; bocas de lobo, etc., já demonstrando a compatibilização com a pista existente de cada etapa,

Parágrafo único – Deverá ser entregue um CD com o arquivo onde constem todos os cadastros sobre o projeto geométrico, separados por layers, além das cópias impressas necessárias à adequação da obra por etapa.

VII – Em 90 (noventa) dias após aprovação do projeto geométrico, deverá ser requerida a aprovação dos projetos complementares, sobre geométrico aprovado.

VIII – Deverá ser requerido licenciamento ambiental para todas as etapas das obras viárias constantes do presente termo.

Parágrafo Quinto: Para atendimento pela COMPROMISSÁRIA dos prazos definidos nos itens V e VI, o Município fornecerá documento de apresentação da equipe de topografia do COMPROMISSÁRIO, com identificação e finalidade dos profissionais que acessarão os imóveis para realização dos levantamentos.

CLÁUSULA SEGUNDA – altera o Parágrafo Primeiro e elimina o Parágrafo Segundo da Cláusula Terceira – Sinalização, que passa a ter a seguinte redação:

Parágrafo Primeiro – As obras de sinalização referentes às obras previstas na Cláusula Primeira deverão estar concluídas concomitantemente com as obras viárias, exceto a execução da pintura definitiva da sinalização horizontal, que deverá ser concluída 30 (trinta) dias após o asfaltamento das vias.

CLÁUSULA TERCEIRA – Altera o Parágrafo Único da Cláusula Quinta – Infraestrutura, que passa a ter a seguinte redação:

3.1 – Deverá ser construído um novo reservatório com capacidade para armazenar, no mínimo, o consumo de 02 (dois) dias da população estimada do shopping ampliado e não mais o consumo de 03 (três) dias, conforme projeto Hidrossanitário aprovado em 2013.

Parágrafo único – As obras previstas nessa Cláusula deverão estar concluídas até 27/04/16;

Clausula Quarta – Altera o item 7.1 da Cláusula Sétima, que passa a ter a seguinte redação:





PREFEITURA MUNICIPAL DE PORTO ALEGRE
PROCURADORIA-GERAL DO MUNICÍPIO



7.1 – A assinatura do presente aditivo e a conclusão das obras previstas nos itens 2.4, 2.5.a, 2.5.b, 2.6, 2.7 e 2.10 da Cláusula Segunda e Cláusula Terceira, são condicionantes para a emissão da Carta de Habitação, devendo estar concluídas e recebidas pelo Município.

Parágrafo Único – O disposto no item 7.1 não isenta o empreendimento do atendimento de todas as avaliações relativas à edificação necessárias à emissão do Habite-se .

CLAUSULA QUINTA – O recebimento de todas as obras viárias constantes no Termo de Compromisso registrado sob o nº 53396, bem como as obras integrantes deste aditivo são condicionantes para a emissão da Licença de Instalação do projeto da expansão, aprovado em 14/04/16, em relação ao Deck Park e às 03 torres de serviços conforme Anexo II.

Parágrafo Único - Se no prazo de validade do projeto aprovado em 14/04/16 as desapropriações necessárias às obras viárias não tiverem sido encaminhadas, o presente aditivo será reavaliado quanto à execução das mesmas e respectivos cronogramas .

As partes ratificam as demais cláusulas e condições do Termo de Compromisso registrado anteriormente, permanecendo em vigor no que não contradigam o presente termo aditivo.

E, estando o **MUNICÍPIO DE PORTO ALEGRE - COMPROMITENTE** e a **EMPREENDEDORA - COMPROMISSÁRIA**, devidamente acordados, firmam o presente instrumento jurídico em quatro (04) vias de igual conteúdo e forma, constituindo parte integrante do Termo de Compromisso já registrado, para todos os efeitos legais e, após, a via do Município será anexada ao expediente nº 002.205845.00.6.

Porto Alegre, 27 de abril de 2016.

Lieverson Luiz Perin
LIEVERSON LUIZ PERIN
Procurador-Geral Adjunto do Município

Antonio Pedro Rodriguez Teixeira
ANTONIO PEDRO RODRIGUEZ TEIXEIRA
Administradora Gaúcha de Shopping Centers S/A

Carlos Jereissati
CARLOS JEREISSATI
Administradora Gaúcha de Shopping Centers S/A

Testemunhas:

1º) *Rosana Vieira Kuhn*
Nome: ROSANA VIEIRA KUHN
CPF: 628.642.750-04

2º) *Filipe Mentem*
Nome: FILIPE MENTEM
CPF: 676233520-91



155



ANEXO I

h

h

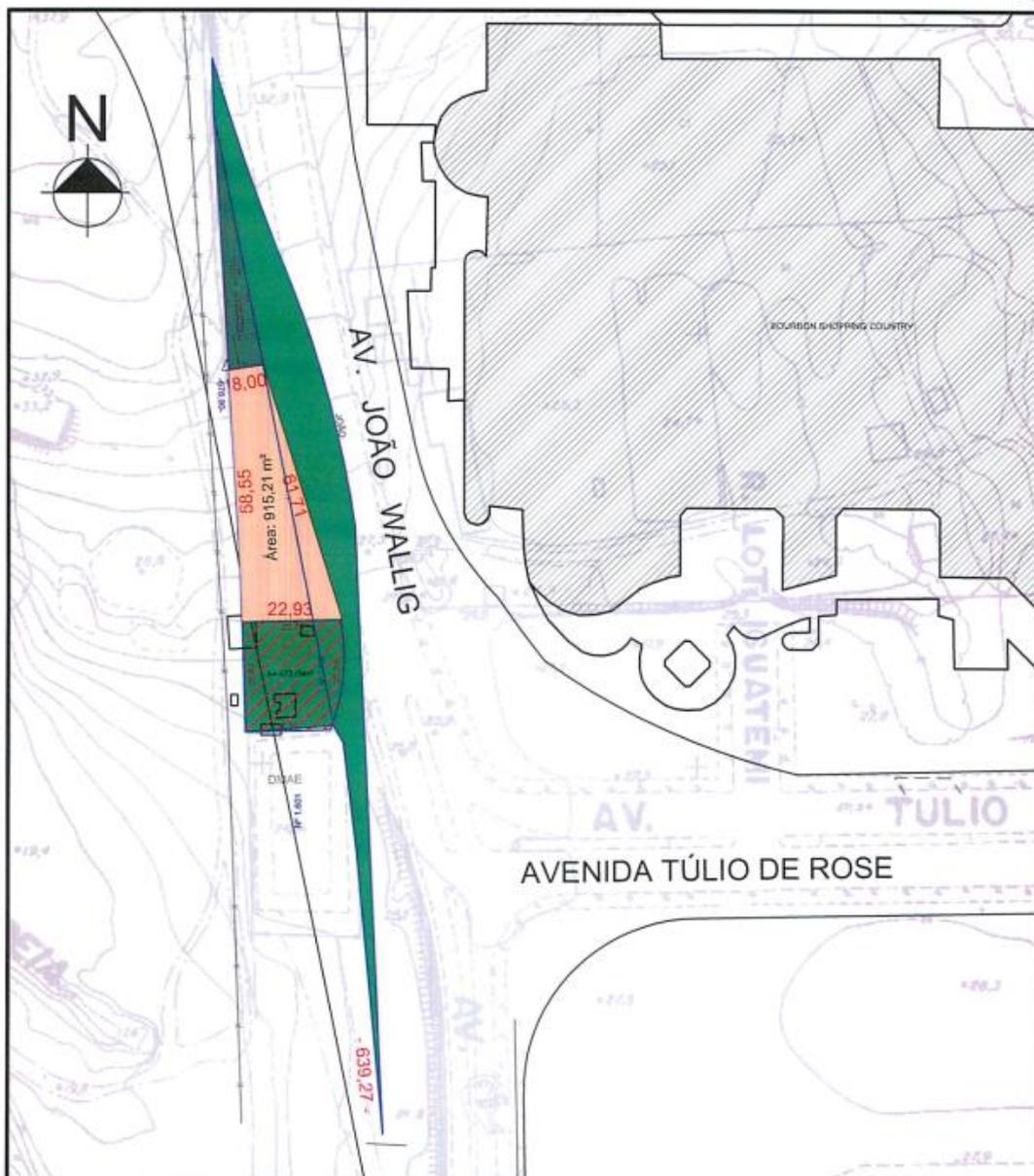
g
S
P

OP

156



PREFEITURA MUNICIPAL DE PORTO ALEGRE
SECRETARIA MUNICIPAL DA FAZENDA
ÁREA DE PATRIMÔNIO
UNIDADE DE PATRIMÔNIO IMOBILIÁRIO



Localização Av. João Wallig, s/nº - ao lado Shop. Bourbon Country		Finalidade —	
Bairro Passo da Areia	Mapa 2987.2BII	Tipo —	
Processo	Registro 6487.1/6487.4/ 5487.5	Data	Arquivo
Arquivo	Data	Equipe de levantamento —	
Desenhista	Escala S/ Escala	Chefe da Unidade de Patrimônio Imobiliário Eng. Zilah Gomes Lentino	
Base do desenho Mapa(s) e Título(s)		Gestora da Área de Patrimônio Arq. Ana Cristina Avila de Souza	

Convenções

Próprio Municipal	
Próprio Municipal - Área Ocupada (casas)	
Próprio Municipal - Área Ocupada (floreicultura)	
Próprio Municipal - Permissão de uso - Vivo RS	

157

PMPA
PROCURADORIA GERAL
DO MUNICÍPIO

ANEXO II

[Handwritten signature]

[Handwritten mark]

[Handwritten initials]
9 S
[Handwritten signature]



ITEM	PLANTILHA 02 SHOPPING A CONSTRUIR	PLANTILHA 03 SHOPPING EXISTENTE + A CONSTRUIR	PLANTILHA 04 TORRE COMERCIAL A A CONSTRUIR	PLANTILHA 05 TORRES COMERCIAIS B, C, D e DECK PARK A CONSTRUIR
1	ADRETELAÇÃO DE CIMENTO 1.200,00	ADRETELAÇÃO DE CIMENTO 1.200,00	ADRETELAÇÃO DE CIMENTO 1.200,00	ADRETELAÇÃO DE CIMENTO 1.200,00
2
3
4
5
6
7
8
9
10
11
12
13
14
15
16
17
18
19
20
21
22
23
24
25
26
27
28
29
30
31
32
33
34
35
36
37
38
39
40
41
42
43
44
45
46
47
48
49
50
51
52
53
54
55
56
57
58
59
60
61
62
63
64
65
66
67
68
69
70
71
72
73
74
75
76
77
78
79
80
81
82
83
84
85
86
87
88
89
90
91
92
93
94
95
96
97
98
99
100
101
102
103
104
105
106
107
108
109
110
111
112
113
114
115
116
117
118
119
120
121
122
123
124
125
126
127
128
129
130
131
132
133
134
135
136
137
138
139
140
141
142
143
144
145
146
147
148
149
150
151
152
153
154
155
156
157
158
159
160
161
162
163
164
165
166
167
168
169
170
171
172
173
174
175
176
177
178
179
180
181
182
183
184
185
186
187
188
189
190
191
192
193
194
195
196
197
198
199
200
201
202
203
204
205
206
207
208
209
210
211
212
213
214
215
216
217
218
219
220
221
222
223
224
225
226
227
228
229
230
231
232
233
234
235
236
237
238
239
240
241
242
243
244
245
246
247
248
249
250
251
252
253
254
255
256
257
258
259
260
261
262
263
264
265
266
267
268
269
270
271
272
273
274
275
276
277
278
279
280
281
282
283
284
285
286
287
288
289
290
291
292
293
294
295
296
297
298
299
300
301
302
303	

**ANEXO H - ÁREA DO ENTORNO DO SCIPA ATINGIDO PELAS
CONTRAPARTIDAS URBANO-AMBIENTAIS**

