

A OUTORGA ONEROSA DO DIREITO DE CRIAR SOLO: A EXPERIÊNCIA DA CIDADE DE PORTO ALEGRE.

Andrea Teichmann Vizzotto¹

1. Noções preliminares:

A acelerada ocupação desordenada do solo urbano com o desequilíbrio à infra-estrutura urbana foi um dos fatores responsáveis pelo surgimento na Europa, na década de 70, do denominado “solo criado” como instrumento de planejamento e gestão urbanística, oriundo da idéia da separação do direito de construir do direito de propriedade (GRAU, 1976; ALOCCHIO, 2005; SILVA 2006). O pressuposto era o de que o direito de construir pertenceria à coletividade, não podendo ser individualizado, senão por meio de ato administrativo de concessão ou autorização do Poder Público (GRAU, 1976; COLLADO, 1979). Para o interessado em construir acima do limite único de construção fixado seria prevista a possibilidade, mediante uma contraprestação ao poder público, de assim o fazer. Essa contraprestação visava a compensar os efeitos do adensamento decorrentes da construção acima do coeficiente único de aproveitamento previsto nos planos diretores. A proposta teórica pretendia, também, solucionar os problemas decorrentes da supervalorização de determinadas áreas da cidade em razão das possibilidades de construção e adensamento. Construir além do limite legal mediante contrapartida significava ir além do coeficiente único de aproveitamento. Significava o pagamento pela criação do solo novo: o “solo criado”, ou melhor dizendo, a outorga onerosa de criar solo^{2 3}.

Seria possível, então, o controle do uso e ocupação do solo, como medida restritiva ou incentivadora do desenvolvimento de áreas da cidade. Ademais, o “solo criado” visava também a corrigir distorções quanto à apropriação desigual do solo urbano, assim como a incidir sobre a distribuição dos benefícios gerados pela ação da administração pública, bem como sobre a repartição dos encargos gerados pelo uso do solo e a classificação uniforme dos efeitos decorrentes da valorização dos imóveis (GRAU, 1977, p. 32).

Além de ser classificado como mecanismo de planejamento e gestão, pela incidência mais rápida e mais direta sobre o território da cidade, “o solo criado” é classificado, também, como um instrumento jurídico. Isso porque regula o exercício do direito de propriedade, autorizando a compra de solo do poder público acima do limite básico previsto em lei.

Em um rapidíssimo relato histórico, nos limites deste trabalho, no mês de dezembro de 1976 foi editada a “Carta do Embu” que, inspirada na legislação

¹ Procuradora do Município de Porto Alegre.

Mestre em Planejamento Urbano e Regional pela Faculdade de Arquitetura da UFRGS.

Especialista em Direito Municipal pela Escola Superior de Direito Municipal e Faculdade Ritter dos Reis.

Especialista em Revitalização de Patrimônio Histórico em Centros Urbanos pela Faculdade de Arquitetura da UFRGS.

Professora de Direito Administrativo da Faculdade de Direito de Osório- FACOS..
Co- Autora das obras: *Temas de Direito Urbano- Ambiental e Direito Municipal em Debate*.

² Ver a respeito da diferenciação entre o direito de construir e o direito de criar solo a preciosa lição do Ministro Eros Roberto Grau na relatoria do recurso extraordinário nº 387047-5, de 02-5-2008, do Supremo Tribunal Federal. In www.stf.gov.br. Acesso em 05-5-2008.

francesa, introduziu o “solo criado” no Brasil, adotando a tese de estar o direito de construir inserido no de propriedade, no limite do coeficiente único de aproveitamento⁴. A partir daí, o solo excedente deveria ser adquirido do Poder Público, como titular do direito de edificar. Além disso, nos termos das bases teóricas a exploração e a valorização da propriedade dependeria da infraestrutura pública oriunda dos recursos advindos de toda a coletividade, sem a qual a atividade aplicada à propriedade individual não poderia se perfectibilizar. A rentabilidade do solo urbano não decorreria de ação exclusiva do proprietário, mas de um conjunto de ações do setor público e privado.

Dever se considerado também que, se por um lado os investimentos públicos e privados incrementam o uso individual da propriedade, também é verdade que há um valor econômico inerente à propriedade em si. Assim, partia-se da premissa de haver um padrão correspondente a esse valor econômico, impedindo que alguns proprietários se privilegiassem em detrimento de outros (GRAU, 1976, p. 25). A tradução desse padrão, em termos urbanísticos, seria o coeficiente de aproveitamento, logicamente único. Nada mais justo, então, que o proprietário interessado em criar solo acima do permitido compensasse o Poder Público pelo acréscimo de demanda de infraestrutura e serviços urbanos. Necessário, assim, que o Poder Público assegurasse a proporção entre solos públicos e privados, com uma equação equilibrada entre atividades privadas e as áreas de circulação e de equipamentos públicos e comunitários. Portanto, a outorga onerosa de criação de solo é pautada pela equidade no exercício do direito de propriedade, garantido o coeficiente único de aproveitamento a todos os proprietários de terrenos. Além disso, parte-se do princípio de que, havendo construção acima desse limite, necessário compensar, mediante contrapartida, a outorga deferida. Os recursos arrecadados com a outorga do direito de criar solo devem estar diretamente vinculados à execução de obras e serviços que redundem em melhoria das condições de vida urbana, na questão da infraestrutura e na da habitação popular. Essa necessária vinculação dos recursos justifica-se como medida de compensação pelo adensamento do solo e da infraestrutura da cidade.

2. A outorga onerosa do direito de criar solo e a legislação da Cidade de Porto Alegre.

Em Porto Alegre, o 1º Plano Diretor de Desenvolvimento Urbano, instituído pela Lei Complementar nº 43, de 21-7-79, já previa, ainda que de forma tímida, a alienação ou permuta de “índices de aproveitamento”, denominados “índices construtivos”, que correspondiam à mobilidade da capacidade de construir^{5 6}, utilizados como instrumento de gestão e controle da ocupação e do uso do solo urbano⁷.

⁴ Diferentemente da idéia inicial de coeficiente único para todo o território urbano, o artigo 28 da Lei Federal nº 10.257, de 20-7-01, Estatuto da Cidade, prevê a possibilidade de índices diferenciados para as diversas áreas da cidade. A experiência de Porto Alegre na utilização do solo criado com índices diferenciados ilustra os efeitos da aplicação dessa política destoante das idéias teóricas do instrumento jurídico-urbanístico.

⁵ Artigo 170 - *As áreas vinculadas a recuos viários projetados, aberturas de vias constantes do esquema viário estabelecido pelo traçado do Primeiro Plano Diretor de Desenvolvimento Urbano e a instalação de equipamentos urbanos, referidos no parágrafo único, inciso II do artigo 139,*

A Lei Municipal nº 159, de 22-7-87⁸ instituiu o Fundo Municipal de Desenvolvimento Urbano, de “natureza contábil especial, cujos recursos se destinam a apoiar em caráter supletivo os programas e projetos relacionados com o desenvolvimento urbano, implantados ou coordenados pela Secretaria de Planejamento Municipal”⁹, formado por receitas provindas de dotações orçamentárias específicas do Município e, entre outras, das receitas resultantes da alienação de reserva de índices construtivos, vinculados diretamente à implantação do traçado do Plano Diretor de Desenvolvimento Urbano e à melhoria da infra-estrutura urbana já existente.

Logo após, no ano de 1988, surgiu a Constituição Federal como um marco importante, ao dedicar capítulo específico à política urbana, atribuindo aos municípios a competência para a ordenação territorial.¹⁰

A seguir, no ano de 1989, foi editada a Lei Orgânica do Município de Porto Alegre como a lei de maior hierarquia no sistema jurídico municipal. Isso significa dizer que as diretrizes e normas gerais para o Município de Porto Alegre foram delineadas pela Lei Orgânica¹¹.

constituem a reserva de índice construtivo da respectiva Unidade Territorial, destinada à aquisição, parcial ou total, pelo Município, dos imóveis atingidos por essa vinculação, nos termos seguintes:

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

(...)

Parágrafo único- Quando se tratar da preservação de prédio identificado de interesse sócio-cultural na forma da Lei, fica ressalvada a hipótese de aplicação da reserva de índice construtivo em outras Unidades Territoriais, além daquela a que se refere o inciso I deste artigo, a critério do Sistema Municipal de Planejamento e Coordenação do Desenvolvimento Urbano, tendo por base:

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

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

⁶ A reserva de índices construtivos era utilizada para a permuta de área pelo direito de construir para iso em áreas vinculadas a recuos viários projetados, aberturas de ruas e instalação de equipamentos. Essa hipótese correspondia ao que atualmente a Lei Complementar nº 434 - Plano Diretor de Desenvolvimento Urbano e Ambiental, no artigo 51 e seguintes, denomina de Transferência de Potencial Construtivo.

⁷ Como em outras cidades brasileiras, Porto Alegre adotou o solo criado como instrumento jurídico urbanístico, bem antes da sua adoção pela Lei Federal nº 10.257, de 10-7-2001, Estatuto da Cidade.

⁸ Essa lei foi regulamentada pelo Decreto Municipal nº 9.001, de 08-10-87, alterado pelo Decreto nº 9581, de 1º-12-89. Esse foi alterado pelo Decreto nº 10.749, de 28-9-93 e 11.098, de 16-9-94.

⁹ Artigo 1º da Lei Complementar nº 159.

¹⁰ Artigo 30, II e VIII e artigo 182 e seguintes.

¹¹ Art. 202 – São instrumentos do desenvolvimento urbano, a serem definidos em lei:

(...)

VII – o solo criado;

(...)

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

(...)

II – jurídicos:

(...)

I) solo criado;

(...).

Nessa cronologia legislativa, em janeiro de 1994, foi editada a Lei Complementar nº 315, que regulamentou o artigo 213¹² da Lei Orgânica de Porto Alegre, constituindo-se em marco significativo na adoção do solo criado na cidade de Porto Alegre. Pelo artigo 1º da Lei Complementar o solo criado foi caracterizado como instrumento urbanístico com os objetivos de incentivar a construção civil, através da utilização plena da capacidade construtiva, permitindo uma densificação populacional em regiões da cidade melhor atendidas com redes de serviço, saneamento e equipamentos públicos; evitar o adensamento populacional em regiões com estrutura urbana precária, através do aumento do potencial construtivo das regiões passíveis de densificação populacional; obter, pelos recursos auferidos, o retorno dos investimentos públicos, buscando o desenvolvimento harmônico da cidade, particularmente através da compra de áreas urbanas incorporadas ao Banco da Terra, visando a políticas habitacionais para a população de baixa renda e regularização fundiária; propiciar, por meio dos recursos auferidos, investimentos em urbanização e equipamentos públicos nas regiões carentes da cidade e a complementação da infra-estrutura urbana das regiões melhor estruturadas, bem como a implantação do traçado do Plano Diretor de Desenvolvimento Urbano, favorecendo, assim, o pleno aproveitamento do potencial construtivo destas regiões e auxiliar e incentivar supletivamente, por meio dos recursos auferidos, outras políticas públicas, preferencialmente, nas áreas de proteção ao menor, à cultura e ao patrimônio histórico.

Por meio da outorga onerosa todo o proprietário teria o direito de construir até o coeficiente de aproveitamento correspondente a uma vez a área do terreno. Isso significava que até o coeficiente de aproveitamento 1,0, o proprietário do imóvel necessitaria apenas do projeto arquitetônico aprovado e licenciado pelo poder público para edificar. Além desse limite, o interessado deveria obter, mediante outorga, os índices de aproveitamento correspondentes à metragem de criação de solo.¹³

A Lei, no artigo 2º, criou uma exceção a esse coeficiente de aproveitamento básico, garantindo a manutenção dos critérios de definição da capacidade de construir dos terrenos estabelecida pelo anterior Plano Diretor, sem o ônus do “solo criado”. Com isso, somente os incrementos propostos para além dos coeficientes de aproveitamento já existentes na matriz apresentada pelo Plano Diretor da época corresponderiam ao “solo criado”¹⁴.

¹² Art. 213 – *Incorpora-se à legislação urbanística municipal o conceito de solo criado, entendido como excedente do índice de aproveitamento dos terrenos urbanos com relação a um nível preestabelecido em lei.*

¹³ Sobre a diferenciação desses dois tipos distintos de atos administrativos ver capítulo anterior a respeito da natureza jurídica da outorga onerosa do direito de construir.

¹⁴ Artigo 2º [...]

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

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

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

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

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

Não obstante essa exceção de manutenção dos coeficientes de aproveitamento diferenciados previstos pela legislação anterior, fator determinante ao afastamento da legislação da capital gaúcha das linhas conceituais teóricas da “Carta do Embu”, foi mantida a idéia de criação de solo em contraposição à compensação decorrente do adensamento. Também foram agregadas outras formas de utilização dos recursos advindos da venda de solo criado, citando-se, por exemplo, o auxílio e incentivo, de forma a suplementar outras políticas públicas.¹⁵ Verifica-se então que, além do alargamento das hipóteses de utilização dos recursos do Fundo Municipal de Desenvolvimento Urbano, a exceção passou a regra geral. O pagamento em dinheiro pela criação de solo passou a ser a regra.

Se no Plano Diretor de 1979, ainda sob a influência da “Carta do Embu”, os fins da operação de venda de solo eram atinentes à compensação da infraestrutura urbana, mediante monitoramento específico, tais propósitos foram bastante alargados. A vinculação das receitas arrecadadas visava a uma finalidade específica, com o uso exclusivo na compensação decorrente do adensamento específico ou no custeio de política habitacional. Tanto em uma como em outra hipótese haveria a compensação originada pela criação de solo.¹⁶ Inegável que o gasto dos recursos vinculados ao Fundo Municipal de Desenvolvimento Urbano em políticas públicas de proteção da cultura e do menor, por exemplo, não obstante a sua importância, enfraqueceram a natureza eminentemente urbanística do instituto do solo criado.¹⁷

A Lei Complementar nº 315 foi regulamentada pela Lei Municipal nº 7.592, de 12-01-95, que instituiu o Fundo Municipal de Desenvolvimento, como fundo contábil especial para financiar a política habitacional do Município de Porto Alegre. Note-se que a regulamentação da Lei Complementar nº 315 tratou da política habitacional do Município de Porto Alegre, inserido o uso do “solo criado”. Ou seja, a regulamentação não se ateve aos objetivos previstos, mas regulou aspectos de política habitacional, em um alargamento juridicamente impróprio, quer do ponto de vista formal-legislativo, quer do ponto de vista material.

Se por um lado houve o incremento de recursos arrecadados pelo Fundo de Desenvolvimento, formado a partir do disposto no artigo 2º da Lei Municipal nº 7.592¹⁸, por outro lado houve uma pulverização de finalidades

¹⁵ Artigo 1º, inciso V da Lei Complementar nº 315.

¹⁶ O gasto dos recursos com o financiamento de outras políticas públicas deu azo a entendimentos doutrinários relativos à natureza arrecadatória da outorga onerosa (ALOCCHIO, 2006, p. 57).

¹⁷ A natureza jurídica da outorga onerosa do direito de construir foi examinada em recente decisão do Supremo Tribunal Federal, cuja relatoria coube ao eminente Ministro Eros Roberto Grau, já anteriormente referida.

¹⁸ Os recursos do FMD provirão:

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

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

III- de recursos orçamentários do Município;

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

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

VI- de recursos provenientes de Fundos Estaduais ou Nacionais;

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

públicas. A própria origem das receitas integrantes do Fundo de Desenvolvimento ratifica a idéia de ser política urbano-habitacional muito mais ampla do que a mera operação matemática decorrente da compensação da infra-estrutura em razão do adensamento, como dispunha o comando da Lei Complementar nº 315. Com a combinação do disposto pelo inciso II do artigo 1º com o artigo 4º da Lei Municipal nº 7.592 os recursos da venda de solo criado passaram a ser utilizados na remoção de moradias em área de risco e reassentamento, despesas cartorárias e registrárias decorrentes dos processos de regularização e de desapropriação. Além disso, os recursos passaram a financiar a construção de albergues para crianças e adolescentes para fins de enfrentamento de situações decorrentes de problemas habitacionais, programas de recuperação de cortiços, em especial daqueles cuja arquitetura fosse significativa para o patrimônio histórico e cultural da cidade. Nas hipóteses elencadas não há uma sequer que refira a utilização dos valores arrecadados para compensação direta e específica à infra-estrutura em decorrência da venda de solo e adensamento.

Portanto, o alargamento das hipóteses de utilização dos recursos advindos do Fundo a situações relativas à política sócio-habitacional, desvirtuaram a idéia original de aplicação do mecanismo urbanístico do solo criado na cidade de Porto Alegre. Pode-se afirmar, assim, ter havido uma priorização à manutenção da situação urbanística anterior. Embora uma das diretrizes do novo Plano tenha sido a da articulação do novo ao pré-existente, o espaço privado ao público, bem como as interfaces críticas da cidade (MARASQUIN, 1998, p. 45), pode-se deduzir também ter havido a perpetuação do modelo pré-existente como justificador das novas regras.

O Plano Diretor de Desenvolvimento Urbano Ambiental de Porto Alegre, Lei Complementar nº 434, de 10-12-99, buscou alterar a política de planejamento da cidade. A natureza reguladora da ocupação e do uso do solo urbano dos planos anteriores deu lugar a um plano de cunho estratégico, estruturado por meio de princípios, objetivos e metas.

A venda de solo foi prevista pelo atual Plano Diretor¹⁹, sempre orientada pelas estratégias e pela interpretação sistemática, permanecendo em vigor a Lei Complementar nº 315 e suas respectivas regulamentações.

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

¹⁹ Artigo 53. O Solo Criado é a permissão onerosa do Poder Público ao empreendedor para fins de edificação em Área de Ocupação Intensiva, utilizando-se de estoques construtivos públicos, e rege-se pelo disposto na Lei Complementar nº 315, de 6 de janeiro de 1994.

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

[...]

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

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

I - índices alienáveis adensáveis;

II - áreas construídas não-adensáveis;

III - índices de ajuste.

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

O Plano Diretor de 1999 previu o monitoramento da densificação, por meio de patamares máximos de densidade por Unidades de Estruturação Urbana. Esse monitoramento permanente pretendia a observação da evolução da densidade urbana, com a avaliação permanente da capacidade dos equipamentos urbanos e comunitários, segundo parâmetros e critérios de qualidade quanto ao dimensionamento, carências e tipologias.²⁰ Aliado nesse processo de planejamento e gestão, o monitoramento constante e permanente funciona como peça-chave na ordenação da cidade, no controle da ocupação e do uso do solo urbano e na medida concretização do modelo especial traçado pelo Plano Diretor. A gestão dinâmica, contínua e flexível conjugada com o sistema de informações previsto pelo artigo 46 e seguintes do Plano Diretor são imprescindíveis ao monitoramento constante das condições da ocupação e do uso do solo urbano.

No caso específico da outorga onerosa, o monitoramento subsidia as informações sobre o adensamento de determinada área da cidade, permitindo que se mantenha o equilíbrio com a infra-estrutura existente. Além disso, o monitoramento da densificação permite a identificação dos eixos e padrões de crescimento da cidade a fim de que sejam mantidas ou revisadas as metas e estratégias para determinadas áreas, conforme o resultado desse acompanhamento constante.

Em Porto Alegre, há também, o controle numérico da metragem do estoque de criação de solo posto à disposição de uma determinada Macrozona^{21 22}. Esses controles são imprescindíveis à gestão da ocupação e do uso do solo da cidade. Afora isso, há o controle contábil dos recursos advindos das operações de outorga onerosa e o controle documental pela formalização jurídica adequada das operações de outorga onerosa. Esses controles também se traduzem em monitoramento não apenas para manter a dinâmica do processo de gestão, mas para dar transparência e clareza aos atos urbanísticos praticados.

5. As operações de outorga onerosa em Porto Alegre: o caso do bairro Menino Deus.

A rápida transformação de certas áreas da cidade, aliada à expectativa de perda de qualidade de vida e bem estar dos moradores, geraram a

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

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

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

²⁰ Artigo 71 do PDDUA.

²¹ A Macrozona constitui unidade de divisão territorial da cidade prevista pelo artigo 29 da Lei Complementar nº 434.

²² Em Porto Alegre o outorgado terá o prazo de cinco anos a contar da outorga para o uso dos índices de aproveitamento adquiridos. Ultrapassado o prazo legal sem o uso, os índices de aproveitamento correspondentes ao solo não criado retornam aos estoques públicos disponíveis, procedimento inerente à gestão.

mobilização das comunidades por meio de grupos organizados²³ que imputaram à verticalização a causa principal desse fenômeno de crescimento. Há também a questão do impacto visual causado pelas construções em altura. Esse impacto se traduz na dimensão das recentes edificações em relação às demais construções do bairro caracterizado pelo predomínio de residências de 1 ou 2 pavimentos, alterando a paisagem e ambiência do bairro.

A construção em altura não possui relação direta com o aumento de densidade, na medida em que, se mantida a infra-estrutura adequada densificação não haverá. Todavia, a acelerada transformação de partes da cidade, como a do bairro Menino Deus, demandou investigação do papel do “solo criado” nesse processo.

No ano de 2003 o setor imobiliário realizou pesquisa em que foi constatado ser o bairro Menino Deus um dos mais atrativos no que se refere à oferta de imóveis.²⁴ Ainda, os dados coletados pela Secretaria de Planejamento de Porto Alegre, no ano de 2004, que mostraram ser o bairro um dos quatro mais adensados e verticalizados da cidade.

Examinadas, por amostragem, edificações construídas após o ano 2000, o que se constatou foi que a peculiaridade da legislação da cidade marcou o modelo espacial de forma indelével.

A conclusão primeira foi a de que os coeficientes de aproveitamento diferenciados são elevados o suficiente para atender a demanda imobiliária, na medida em que duplicaram ou até triplicaram a capacidade construtiva dos imóveis.

Outra conclusão foi a da alta concentração de índices de aproveitamento em poucas edificações, acarretando não apenas a verticalização, mas o exercício diferenciado do direito de propriedade dos demais proprietários de imóveis nesses locais. Não obstante os coeficientes previstos, se analisada a densidade, tanto populacional como habitacional, não haveria qualquer outra possibilidade de edificação, prejudicando os demais proprietários que desejassem construir em altura nesses quarteirões. Ou seja, aquele proprietário que ainda possui coeficiente de aproveitamento para ser utilizado não poderia sequer exercer o seu direito de propriedade, haja vista os patamares máximos de densificação encontrarem-se esgotados.

Por fim convém referir que não se encontrou em quaisquer das edificações examinadas qualquer operação efetuada na forma de permuta por área. As operações realizadas foram, na totalidade, “compensadas” em espécie. Essa forma de contrapartida, prevista em lei, inicialmente como modo excepcional de contrapartida ao adensamento, tornou-se prática cotidiana. O pagamento em dinheiro, não obstante a previsão legal, com vinculação dos recursos ao Fundo Municipal, é outro fator que dificulta o controle do equilíbrio da densidade e infra-estrutura. Afora o fato de ter sido constatado que os recursos ingressam no caixa-comum, a permuta por área seria uma forma mais direta e eficaz de controle, justamente em razão da natureza dessa transação.

6. Conclusões

²³ Na cidade de Porto Alegre podem ser citados os movimentos “Petrópolis Vive”, “Moinhos Vive” e “Menino Deus Vive”. Todos esses movimentos comunitários têm por objetivo principal manter as características dos bairros, evitando a verticalização acelerada ocorrida nos últimos cinco anos.

²⁴ Disponível em: <www.urbansystems.com>. Acessado em: 20-7-07.

As exceções previstas na legislação de Porto Alegre desvirtuaram, por completo, a aplicação do instrumento urbanístico na cidade de Porto Alegre de modo que o coeficiente único de aproveitamento correspondente a 1,0 nunca foi aplicado. Isso porque foram mantidos os critérios de capacidade de construir dos terrenos fixada pelas legislações anteriores.

O afastamento das idéias conceituais contidos na “Carta do Embu” só se justificou como forma de privilégio a outros interesses, que não urbanísticos, nem jurídicos e nem coletivos. Esse afastamento, representado pela manutenção dos critérios de definição da capacidade construtiva dos imóveis, tal como previstos na legislação anterior prejudicou, pela impressão indelével, a aplicação do solo criado em Porto Alegre. Ao serem mantidos os coeficientes de aproveitamento diferenciados, sob a equivocada escusa de evitar uma hipotética discussão sobre direito adquirido, incabível em sede de normatização jurídico-urbanística, ocorreu a priorização dos interesses da construção civil em detrimento do uso dos instrumentos urbanísticos, entre eles o solo criado.

O novo modelo de cidade e de desenvolvimento urbano trazido pelo Plano Diretor de 1999, não obstante a visão estratégica distinta do enfoque normativo anterior, foi inevitavelmente marcado pela matriz preexistente de coeficientes de aproveitamento diferenciados. Ou seja, a opção de concepção do legislador de 1994, nos termos da Lei Complementar nº 315 e alterações posteriores, configurou-se como um “caminho sem volta”, já que a base conceitual da normatização do solo criado na cidade de Porto Alegre partiu de premissas diversas que, por evidência, geraram impactos também diversos no território da cidade.

Ocorre que, também nesse aspecto o Plano Diretor atual, firmado por meio de estratégias como forma de mudar o planejamento e a gestão da cidade, imprimindo novas características ao modelo espacial da cidade, por exemplo, não saiu da esfera teórica. Quanto ao uso dos instrumentos urbanísticos, no planejamento e gestão da cidade, o descompasso entre a legislação e a realidade encontrada, tal como demonstraram os resultados obtidos no caso empírico, tornou o Plano Diretor atual muito semelhante ao anterior, tecnocrático, discricionário e defensor dos interesses privados, não dos coletivos.

Por fim, de ratificar que, o “solo criado”, na forma como foi previsto pela legislação municipal, não se prestou ao fim primeiro de incentivo ou contenção do desenvolvimento de áreas da cidade, prejudicado que foi pelos coeficientes de aproveitamento diferenciados. Nesse contexto serviu apenas como complementação ou ajuste na capacidade produtiva, relegado a um lugar sem qualquer destaque no planejamento e gestão do solo urbano. O que era uma expectativa acabou tendo um papel secundário, servindo apenas como moeda de troca em caso de ajuste ou adensamento disfarçado.

O instrumento da outorga de criação de solo é excelente instrumento de planejamento e gestão do solo urbano, desde que observados os requisitos teóricos básicos entre os quais a relação direta entre infra-estrutura e densidade urbana, atendido o coeficiente único de aproveitamento.

7. Referências Bibliográficas

ALOCCHIO, Luiz Henrique. **Do Solo Criado**. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2005.

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

BRASIL. Constituição (1988), de 05 de outubro de 1988. **Diário Oficial da União**, Poder Constituinte, Brasília, DF, 05 de outubro de 1988.

_____. Lei Federal nº 10.257, de 10 de julho de 2001. Regulamenta os arts. 182 e 183 da CF. **Diário Oficial da União**, Poder Executivo, Brasília, DF, 11 de julho de 2001.

COLLADO, Pedro Escribano. **La propiedad privada urbana: encuadramiento y regimen**. Madrid: Montecorvo, 1979.

DALLARI, Adilson; FERRAZ, Sérgio (Orgs.) **Estatuto da Cidade**. São Paulo: Malheiros, 2006.

GRAU, Eros Roberto. **Aspectos Jurídicos da Noção de Solo Criado**. São Paulo: Cepam, 1976.

_____. **Direito Urbano**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1983.

GUIMARAENS, Maria Etelvina. Das normas de Porto Alegre e o Estatuto da Cidade. **Revista da Procuradoria-Geral do Município de Porto Alegre**, Porto Alegre, n. 16, 2002.

PORTO ALEGRE. Lei Complementar nº 158, de 22 de jul. de 1987. Altera LC 43/1979 (1º PDDU) no que se refere a índices de aproveitamento, taxas de ocupação, padrões de recuos para ajardinamento. **Diário Oficial [do] Município de Porto Alegre**, Poder Executivo, Porto Alegre, RS, 31 de jul. 1987. p. 15 e ss.

_____. Lei Complementar nº 159, de 31 de jul. 1987. Institui o Fundo Municipal para o Desenvolvimento Urbano de Porto Alegre. **Diário Oficial [do] Município de Porto Alegre**, Poder Executivo, Porto Alegre, RS, 31 de jul. 1987. p. 32 e ss.

_____. Lei Complementar nº 43, de 21 de jul. 1979. Dispõe sobre o Desenvolvimento Urbano no Município de Porto Alegre e Institui o 1º PDDU. **Diário Oficial [do] Município de Porto Alegre**, Porto Alegre, RS, 30 de jul. 1979.

_____. Lei Complementar nº 315, de 06 de jan. 1994. Dispõe sobre o instituto do Solo Criado, regulamentando o Art. 212 da Lei Orgânica do Município - Cria o Fundo Municipal de Desenvolvimento. **Diário Oficial [do] Município de Porto Alegre**, Poder Executivo, Porto Alegre, RS, 30 de jan. 1994.

_____. Lei Complementar nº 434, de 1º de dez. 1999. Dispõe sobre o Desenvolvimento Urbano no Município de Porto Alegre. Institui o Plano Diretor de Desenvolvimento Urbano Ambiental de Porto Alegre e dá outras providências. **Diário Oficial [do] Município de Porto Alegre**, Porto Alegre, RS, 24 dez. 1999. p. 1-120.

_____. Lei Orgânica do Município de Porto Alegre, 03 de abr. 1990. Poder Legislativo. **Diário Oficial [do] Município de Porto Alegre**, Porto Alegre, RS, 04 de abr. 1990. p. 23 e ss.

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

UZON, Néia. **Entrevista**, out. 2007.

www.stf.gov.br

www.urbansystems.com