

Universidade Federal do Rio Grande do Sul

Faculdade de Arquitetura

Programa de Pós-Graduação em Planejamento Urbano e Regional

PROPUR / UFRGS

Linha de Pesquisa: A distribuição espacial das atividades e os âmbitos de suas determinações.

DISSERTAÇÃO DE MESTRADO

A CONCRETIZAÇÃO DA FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE URBANA: o princípio constitucional e o Plano Diretor de Desenvolvimento Urbano Ambiental de Porto Alegre.

Ana Luísa Soares de Carvalho.

Orientador: Oberon da Silva Mello

Porto Alegre, 2006.

ANA LUÍSA SOARES DE CARVALHO

**A CONCRETIZAÇÃO DA FUNÇÃO SOCIAL DA
PROPRIEDADE URBANA: o princípio constitucional
e o Plano Diretor de Desenvolvimento Urbano
Ambiental de Porto Alegre.**

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

Orientador: Oberon da Silva Mello

Banca examinadora:

Dra. Wrana Maria Panizzi – Faculdade de Arquitetura/UFRGS

Dr. Enaldo Nunes Marques – PROPUR / UFRGS.

Dr. João Farias Rovati - PROPUR / UFRGS.

Para Gomercindo, arquiteto, e Raymunda, professora.

Agradecimentos.

Não foi um trabalho solitário. Confesso: contei com co-partícipes que cederam suas horas e a sua paciência nesta empreitada.

À Andrea, que fez a minha inscrição no PROPUR (eu não lembraria...).

À Laura e à Teli, pelas leituras críticas que aplacaram minhas inseguranças.

À Vanesca, pelo material, conversas (que me ajudaram a encontrar o tema) e o apoio sempre certo.

A todos os meus colegas da PUMARF (e da antiga EAUMA) pela compreensão e estímulo.

Ao Goma, que muitas vezes fez o contra-ponto, mas, em regra, é um ponto de equilíbrio.

À Emilse, minha querida amiga que não economizou tempo nem disposição para organizar minhas confusas anotações e textos.

À Mônica, a tradutora,... também eu não tinha rugas quando comecei o trabalho...

À Prof. Maria, que topou ler o texto *Urban Spatial Structure* nas aulas de inglês. Foi *power*...

Ao Edu e à Michelle, pela revisão e formatação desta dissertação, e pela amizade e estímulo durante todo o curso.

Ao Prof. Paul Nygaard, pela sua gentil e inestimável ajuda na estruturação do projeto deste trabalho.

Aos professores do PROPUR, principalmente aqueles que com suas aulas ou trabalhos instigam a curiosidade para a pesquisa e o conhecimento sobre o apaixonante tema da cidade.

À minha admirada e sempre disponível Tereza Albano, pelas incontáveis horas despendidas em conversas e revisões, um especial agradecimento.

Ao Prof. Oberon Mello, que esteve sempre muito presente em todo o processo de elaboração desta dissertação, meu respeito e reconhecimento a sua orientação qualificada e refinada que tive a sorte de dispor.

Agradeço a minha família – toda ela – não por terem me suportado, pois é essa a sua obrigação, mas por terem me inspirado e motivado nesse e em tantos outros momentos. Em especial, aos meus queridos Júlia, Roberto e Bayard, não tenho palavras para expressar... E à família que eu escolhi – meus amigos – pelo suporte sempre seguro que garantiram minha sanidade e energia para chegar até aqui.

Resumo.

O presente trabalho analisa como a função social da propriedade se efetiva no meio urbano a partir das decisões que licenciam a atividade e uso e ocupação do solo. Após revisão de questões conceituais referentes ao tema, são examinadas decisões administrativo-técnicas em estudos de caso, no município de Porto Alegre, considerando-as como interpretação do resultado de processo social que, formalmente, se abriga na forma de lei - Lei Complementar n. 434/99, o PDDUA.

Buscou-se ultrapassar o modelo do plano diretor regulador para compor as bases em que a função social da propriedade está contemplada no instrumento urbanístico – projeto especial - que outorga maior liberdade na articulação de uma intervenção projetada por meio da flexibilização de valores e parâmetros das normas de regulação para intervenção urbana.

Os casos analisados estão permeados pelas estratégias e princípios do PDDUA e do desenvolvimento urbano sustentado pela regras federais e constitucionais. São variações que compõem o conteúdo da propriedade urbana no seu efeito externo, em um tempo em que o interesse público e os fins sociais vinculam à ordem sócio-política.

Abstract.

This work analyzes how the social function of property is made effective in the urban environment by the decisions that rule on the activity, use and occupation of land. Following a review of related conceptual issues, administrative and technical decisions are examined as case studies in the city of Porto Alegre, State of Rio Grande do Sul, Brazil. These decisions are herein considered as interpretations of social-related proceedings which are formally ruled by Supplementary Law number 434/99, the so-called PDDUA.

The objective was to go beyond the regulatory master plan model and thus describe the grounds on which the social function of property is based according to the 'special project' urban development instrument. Such instrument grants more freedom to design a projected intervention by flexibilizing values and parameters of the urban space regulations.

The cases analyzed in this work comprise the strategies and principles of PDDUA and sustained urban development as well as the federal and constitutional rules. These are variations that form the contents of urban property in its external effect, at a time when the public interest and social purposes bind the political order.

SUMÁRIO.

INTRODUÇÃO.....	09
APRESENTAÇÃO.....	12
1. A PROPRIEDADE – Evolução histórica.....	20
1.1. Conceito de propriedade.....	20
1.2. A propriedade no Direito Brasileiro.....	28
1.3. Do Conceito Liberal ao Conceito Social.....	32
2. A FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE.....	42
2.1. A propriedade como fim social.....	42
2.2. A efetivação da Função Social da propriedade.....	45
2.2.1. Sobre o conteúdo da Função Social da propriedade.....	45
2.2.2. A função da propriedade urbana traçada na Constituição Federal.....	48
2.2.3. O traçado do planejamento urbano e a efetivação da função social da propriedade.....	51
2.2.4. O papel do Município na questão urbana.....	56
3. O PLANO DIRETOR.....	59
3.1. Definição.....	59
3.2. Plano Diretor como lei.....	62
3.2.1. A força normativa do Plano Diretor.....	69
3.3. O Planejamento Urbano em Porto Alegre.....	71
3.4. O Plano Diretor de Desenvolvimento Urbano Ambiental – (PDDUA).....	76
3.4.1. As estratégias do PDDUA.....	79
3.4.2. O modelo espacial do PDDUA.....	89
3.4.3. A função do Plano Diretor	100
3.5. Projetos Especiais.....	102
3.5.1. Conceito legal.....	106
3.5.2. A questão da flexibilização.....	110
3.5.3. A questão do interesse público.....	112

3.5.4. O alcance da função social no projeto especial.....	115
4. ANÁLISE DE CASOS CONCRETOS.....	118
4.1. Caso 01.....	121
4.1.1. Descrição.....	121
4.1.2. Análise e conclusão.....	125
4.2. CASO 02.....	135
4.2.1. Descrição.....	135
4.2.2. Análise e conclusão.....	139
4.3. CASO 03.....	148
4.3.1. Descrição.....	148
4.3.2. Análise e conclusão	153
CONCLUSÃO.....	162
BIBLIOGRAFIA.....	169
ANEXOS.....	174

Introdução.

A promulgação da Carta Constitucional de 1988 recepcionou, em parte, o núcleo do ideal do Movimento Nacional de Reforma Urbana, na busca de uma maior qualificação do espaço urbano através da democratização do planejamento e gestão urbana como forma de alcançar maior justiça social no trato dos seus conflitos emergentes.

Com a transferência da política urbana para as leis e planos diretores e uma formulação vaga e limitada da noção de função social, os instrumentos legislativos foram superestimados como a possibilidade de estabelecimento pacífico de novos “pactos territoriais” e consensos¹. Emergiu, daí, um debate, ora investigativo, ora retórico, mas sempre abstrato², sobre a função social da propriedade.

Se é um limite externo ao direito de propriedade, ou se é parte de sua essência; se transfere o direito de propriedade privada para âmbito do direito público, ou se permanece na estrutura fundamentalmente *civilis*; se é um comando vazio de conteúdo, ou se está inserido na esfera da discricionariedade do Poder Público, são, entre outras, questões que a pesquisa deve imergir com um único objetivo: a busca da concretude do comando constitucional que outorga função social ao direito de propriedade.

O tema, cujo conceito e delimitação propõem a sua inserção na ciência política, na ciência do direito, na ciência social, na filosofia, antropologia, ou onde quer que as relações humanas se insiram numa demonstração de amplitude inesgotável das questões e indagações que podem ser submetidas à análise, demanda a necessária redução da investigação proposta.

A cidade é o cenário deste processo investigativo e a propriedade privada, seu objeto. Porque é na cidade que a existência dos seus habitantes, trabalhadores e visitantes acontece. É o espaço concreto. A obra humana. Por isso, é o único ente federativo de existência real, materializado em seus prédios, ruas, parques. A

¹ SOUZA (2001, p. 161).

² *Sempre*, como o *nunca*, palavras condenadas pela investigação científica, é usada aqui para frisar o receio com que a matéria vem sendo tratada pela doutrina corrente: “O princípio constitucional da função social da propriedade jamais foi eficaz e, por isso, os princípios básicos do Código Civil continuaram a ser o marco conceitual para a maioria das políticas públicas e decisões judiciais”. FERNANDES (1998, p. 225).

federação e os Estados são ficções jurídicas, que se compõem de conglomerados de cidades e espaços rurais e naturais com fronteiras institucionalizadas que, em regra, não são rompidas. Em contradição com sua existência real, o limite institucional de uma cidade não existe de fato, porque ele se alarga, se funde e se confunde com vilarejos e cidades vizinhas, em um movimento dinâmico, complexo e ininterrupto.

A cidade reproduz os valores, hábitos, crenças, a ordem e a desordem, os conflitos e a congregação, contando através das imagens/paisagens a história de um povo, que se encerra em uma parcela abstrata do cosmo infinito na produção de um universo finito³ e significativa.

No contexto da sua organização institucionalizada, é a cidade o pano de fundo deste estudo – a delimitação da abordagem sobre a concretude da função social da propriedade urbana.

A cidade é o ponto de partida e a análise proposta parte do todo para o específico, do universo para o objeto, e, portanto, da cidade para o imóvel individual, delimitado e particular, e a sua relação com o homem, dotado de vontade, capacidade e que detém coisas, primeiro, para sobrevivência, e, em uma dimensão sócio-cultural, como símbolo de poder.

Na configuração do território do estudo, o eixo central é a propriedade, que também significa domínio e tem, neste sinônimo, toda a força da concepção absoluta do seu sentido quando ligado à vontade do dono. Essa mesma propriedade que deve cumprir uma função social como direito constitucionalmente garantido; a propriedade privada na sua relação com a cidade, relação institucional e regulada pelas leis urbanísticas, e na exteriorização da sua função é o objeto da dissertação.

O estudo do plano diretor de uma cidade – que se propõe seja Porto Alegre – permite a compreensão da política de desenvolvimento urbano, das suas prioridades e características que declaram a função da cidade planejada e imaginada. Em outro enfoque, descobre o Estado que o concebeu, o pensamento dominante do governo instituído e da sociedade. No modelo constitucional são os planos, antes de tudo e mais do que tudo, os instrumentos políticos de gestão das cidades que devem, por comando legal, absorver a vontade da sociedade e, por finalidade, refletir essa mesma vontade na construção da cidade do desejo.

³ CASÉ (2000, p. 18).

A questão, entretanto, não fica reduzida ao texto da lei, mas como ela se concretiza na vida real. E é assim, porque as fórmulas abstratas da lei não trazem todas as respostas. A lei é a expressão máxima do princípio democrático, mas a aplicação do Direito⁴ como instrumento principal do poder do Estado vai além da disposição legal. É na esfera da sua concretização que se pretende examinar a função social da propriedade a partir do que se lê no Plano Diretor e do que se executa na cidade.

Do Plano Diretor de Desenvolvimento Urbano Ambiental (PDDUA), são os projetos especiais, chamados de instrumentos de projeção, que demandam a compatibilização das normas das diversas políticas setoriais e do plano regulador com as especificidades das diferentes escalas espaciais – quarteirão, gleba ou setor urbano, com a finalidade de qualificar a paisagem urbana a partir do interesse público. É o instrumento urbanístico que outorga maior liberdade na articulação de uma intervenção projetada por meio da flexibilização de valores e parâmetros das normas de regulação para intervenção no solo urbano e, através do qual, se pretende demonstrar a efetividade do uso e exercício da propriedade que representa, ao mesmo tempo, uma função que deve ser qualificada pelo interesse social.

É sobre o enfoque da decisão administrativa em matéria de planejamento urbano que se pretende investigar a função social da propriedade. No instrumento de maior liberdade de decisão técnica – o projeto especial - a dissertação busca responder quais as funções da propriedade privada que são prevalentes no plano diretor de Porto Alegre e como são contempladas na decisão administrativa.

⁴ *“Direito é divergência. Diferentes intérpretes, partindo de diferentes premissas, podem chegar a diferentes conclusões. A doutrina já avançou o suficiente para perceber que os textos legais comportam uma pluralidade de interpretações. Cabe ao intérprete, diante do caso concreto, buscar a interpretação mais adequada à salvaguarda do interesse público, valendo-se, para isso, da interpretação sistemática, partindo dos princípios jurídicos para chegar à solução do caso concreto. Interpretar os textos jurídicos, para aferir o real significado de seus mandamentos, não é um fim em si e nem uma atividade lúdica. O trabalho do intérprete é instrumental ou, pelo menos, deve estar voltado para a busca da solução mais adequada e mais justa dos problemas suscitados. Afaste-se o intérprete sério e realmente preocupado com a realização da Justiça segundo a Constituição, daqueles que, conforme destaca José Roberto Dromi (Derecho Administrativo, 4. ed., Buenos Aires: Ed. Ciudad Argentina, 1995, p.35), entende o sistema jurídico como uma máquina de impedir, orientada pelo código do fracasso, cujos mandamentos são: art. 1º – não pode; art. 2º – no caso de dúvida, abstenha-se; art. 3º – se é urgente, espere; art. 4º – sempre é mais prudente não fazer coisa alguma. Sem ousar, o direito não evolui. Mas ousar não é agir irresponsavelmente; é, sim, procurar extrair do sistema jurídico o máximo de seu conteúdo, como fundamento para a concretização de seus princípios mais importantes, de maior hierarquia, que estão muito acima de meras normas isoladas.”* DALLARI (2002, p. 11-25).

Apresentação

O que significa, na prática, a função social da propriedade? A dissertação foi direcionada para responder essa questão tão singela como indagação; tão complexa como resposta. Amparado em legislações, textos doutrinários, sua interpretação crítica e análise de casos concretos, o desenvolvimento da pesquisa assenta base na percepção de que a função da propriedade é um produto social, em sua maior amplitude, compreendendo os aspectos sócio-culturais, políticos e econômicos da sociedade inserida em um espaço geográfico que lhe confere peculiaridade.

A construção desta assertiva dá-se a partir do estudo do significado da propriedade na sociedade ocidental e na estrutura de poder, respondendo como um reflexo das relações do Estado com a sociedade ao longo da história. Ajustando o foco para a temática proposta, avança-se para a análise do direito de propriedade dentro da estrutura do Estado de Direito.

A partir dos dogmas da Revolução Francesa, o direito de propriedade surge como o baluarte das liberdades individuais contra a intervenção de um Estado absoluto que, no Brasil, toma a forma patrimonialista, porque não existem divisões nítidas entre as atividades públicas e privadas, no conceito de Weber. Da mesma forma, a propriedade, no Brasil, salienta as peculiaridades determinadas pela sua função em cada época e fase política no contexto social.

Instituto que interliga as relações sociais, políticas e econômicas de uma sociedade, a propriedade está, e sempre esteve, além do seu conteúdo jurídico.

O núcleo essencial do seu conteúdo é o conjunto das faculdades que definem e identificam o direito à propriedade a partir de critérios e valores variáveis em relação ao instante da interpretação desse mesmo direito⁵. Nos nossos dias, a tônica social do Estado de Direito⁶, que alargou seu próprio significado, demanda uma atuação positiva na garantia dos direitos fundamentais individuais e coletivos, aos quais as funções sociais da propriedade e da cidade estão inserida. E não há

⁵ GARCIA-BELLIDO (2001, p. 25).

⁶ “A articulação do “direito” e do “poder” no Estado constitucional significa, assim, que o poder do Estado deve organizar-se e exercer-se em termos democráticos. O princípio da soberania popular é, pois, uma das traves mestras do Estado constitucional. O poder político deriva do “poder dos cidadãos”. CANOTILHO (s/data, p. 94).

nenhuma dúvida de que o direito de fazer a cidade, urbanizar propriedades, ordenar planos, usos e atividades, são, de forma inegociável, funções públicas.

Em estudo comparado de modelos urbanísticos europeus e americanos, GARCIA-BELLIDO (2001, p. 18-19) afirma:

“Portanto, o que é mais nitidamente comum a todos os direitos urbanísticos examinados, é o fato de a faculdade de urbanizar e edificar em determinadas zonas e intensidades – seja com o plano ou depois dele, mas sempre antes da devida atividade empresarial transformadora – ficar inteiramente submetida ao controle público como função pública inalienável da coletividade para ordenar o desenvolvimento urbanístico no espaço jurisdicional, teoricamente orientada para o interesse geral da comunidade”.

Essa submissão do *exercício da faculdade de urbanizar o solo* ao controle público, como garantia da representação da coletividade, *“é, pois, uma característica comum e geral a todos os urbanismos modernos, seja pela imposição de um plano rígido e dos direitos/deveres, ou pela negociação caso a caso, mas sempre sob a discricionariedade administrativa da interpretação do bem público como sendo de interesse geral”*⁷.

A partir desta base geral, o estudo da função social é a conexão entre a propriedade urbana privada garantida constitucionalmente e a atuação do Estado Social, mais precisamente, da Administração Municipal na persecução da justiça e do bem-estar social, da dignidade da pessoa humana, no âmbito da gestão e planejamento urbano. É a partir desta noção que é possível definir um conteúdo principiológico da função social da propriedade.

A convergência para o contexto do planejamento urbano das cidades é feita através do plano diretor, apresentado como instrumento, o principal, de implantação das políticas públicas de desenvolvimento urbano, da sustentabilidade ambiental e tradução do interesse público. As estratégias e princípios estabelecidos para a dinâmica do desenvolvimento urbano planejado para cada uma das zonas e setores da cidade vão conformando o conteúdo da propriedade privada ao definir as suas preponderâncias e características que, ao final, conferirá a sua função social.

Num primeiro momento, trata-se do exame da ordem geral de planejamento, como ato administrativo vinculante, que alcança a todos na tarefa de ordenação e uso do solo urbano.

⁷ GARCIA-BELLIDO (2001, p. 18).

Por isso, parte-se da análise de aplicação das normas urbanísticas, conforme estruturadas no sistema normativo. O Plano Diretor de Desenvolvimento Urbano e Ambiental (PDDUA) elaborado dentro das diretrizes de Política Urbana estabelecidas na Constituição Federal garante a participação democrática, instância em que a sociedade se manifesta e, em tese, faz valer seus interesses configurando o atributo social a cada elemento constitutivo do espaço urbano. A aplicação normativa ao caso concreto, conseqüentemente, é o espaço em que se identificam os valores que integram a função social da propriedade.

Entretanto, é no segundo momento, quando se alcança o instrumento dos Projetos Especiais, que a abordagem ganha relevância maior para a definição prática da função social da propriedade.

O projeto especial é um processo decisório marcado pela necessidade de um tratamento peculiar a uma área de características ou situação também peculiar. E quaisquer das suas peculiaridades que justificam um tratamento diferenciado têm suporte quando expressam um interesse público, uma função social, a satisfação de uma coletividade, a par do direito à propriedade.

O exame proposto parte da identificação dos valores da cidade que estão postos em evidência na análise dos projetos especiais, porque são os que conferem maior flexibilização dos regimes e parâmetros técnicos que regulamentam o uso e a ocupação dos espaços urbanos, tal como previsto no PDDUA. E é assim, porque é o próprio PDDUA que impõe uma análise diferenciada para contemplar a diversidade das configurações sócio-espaciais com a finalidade de qualificar a paisagem urbana como forma de realização do interesse coletivo, a partir dos princípios e estratégias definidas na norma urbanística.

Como importante e peculiar instrumento de planejamento urbano, o Projeto Especial é uma forma de proposição da configuração sócio-espacial da cidade do futuro a partir do reconhecimento da cidade do presente⁸. A sua implementação é orientada ao caso concreto, demandando uma necessária avaliação dos impactos

⁸ No texto ainda não publicado, ALBANO (2003) elabora o conceito de Projeto Especial utilizado na presente dissertação: *“o Projeto Especial é, portanto, um instrumento de proposição da configuração sócio-espacial da cidade do futuro a partir do reconhecimento da cidade do presente. Da mesma forma é um instrumento de avaliação dos impactos resultantes de diferentes tipos de propostas de intervenção sobre o ambiente urbano que precisam ser olhadas em função da sua complexidade, segundo conjuntos de variáveis, de critérios, de procedimentos, de metodologias, e ainda, de mecanismos de tomada de decisão próprios”*.

resultantes de diferentes tipos de propostas de intervenção sobre o ambiente urbano, a partir de critérios, de procedimentos, de metodologias, e ainda, de mecanismos de tomada de decisão próprios que atendam às complexidades do sistema urbano equalizados no modelo do Plano Diretor. A flexibilização dos regimes e parâmetros técnicos pré-concebidos, que se insere como vetor do instrumento, não é irrestrita; nem ilimitada é a discricionariedade da decisão administrativa. É um modo de execução inserido em um modelo organizado de desenvolvimento que requer soluções diferenciadas para, como num círculo concêntrico, atingir ao modelo espacial planejado. Esta flexibilidade tem na dinâmica urbana a sua maior justificativa.

O que importa é descobrir, na esfera do flexível (*“da análise diferenciada”*), se a função social da propriedade conformada pelo PDDUA está sendo observada na decisão administrativa que o aprova o Projeto Especial.

A atuação no setor do órgão jurídico da Administração Municipal, responsável pelas questões do Direito Urbanístico e Meio Ambiente do Município de Porto Alegre, demonstraram-me a dificuldade de transposição do conceito teórico para o caso concreto – a vida real. As várias leituras que o processo de licenciamento urbanístico-ambiental demanda têm o efeito de fazer emergir parâmetros e referências que, muitas vezes, parecem se contrapor. O parcelamento de solo irregular ou clandestino, a invasão e uso habitacional pela população de baixa renda das áreas de preservação permanente, a invasão e uso do espaço público, a verticalização de edificações que subvertem o modelo urbano pré-existente, a modificação da estrutura viária que suporta uma transformação de uso, a compatibilização entre ambiente natural e construído são exemplos de alguns dos dilemas enfrentados diariamente pelos órgãos de licenciamento. A decisão administrativa deve ser construída a partir da composição das diversas leituras do mesmo espaço, às vezes conciliatória, outras vezes pela prevalência dos direitos protegidos. Mas é sempre uma atividade de construção.

Não é uma tarefa fácil.

Não tem uma fórmula pré-concebida.

Quase nunca a norma a ser aplicável é certa, clara, definitiva.

Quase sempre o exercício de interpretação é a construção da norma a partir das regras, princípios e valores em evidência num espaço de convivência de um determinado grupo social, em um determinado tempo.

O espaço jurídico do foco do trabalho é tratado a partir da estrutura do ordenamento vigente, em que a generalidade, a abstração e a anterioridade da lei são instrumentos de técnica jurídica para garantir a certeza e previsibilidade, a racionalidade e a justiça das limitações indispensáveis no âmbito da liberdade e da propriedade de cada um. São requisitos da justiça material e agregam o sentido ético ao exercício do poder político.

Mas a lei não pode ser lida e usada fora do contexto peculiar que prova seu sentido. A norma urbanística é a expressão do próprio conflito que invoca seu poder de reger. Se for aplicada com ênfase desmesurado dos requisitos de abstração e generalidade, não será incomum propor transformações indesejadas. A abstração não pode suprimir a peculiaridade de cada canto da cidade. A generalidade não pode servir de aval à padronização estética de modelos urbanos. De outra parte, a sua interpretação não pode se alargar além dos valores que deve proteger.

É este caminho sinuoso, que passa por constantes identificações de valores e construções de conceitos, que se percorreu para a composição de um método que servisse de subsídio teórico à decisão administrativa de licenciamento urbano-ambiental dos projetos especiais.

A flexibilização dos regimes e parâmetros do Plano Regulador para aplicação no Projeto Especial tem nos princípios e diretrizes do PDDUA seu balizamento, expressando com maior liberdade os valores da cidade que foram priorizados e, a partir daí, estabelecendo qual a função prevalente. Importa ressaltar que a fase da aplicação administrativo-técnica dos regimes e parâmetros que caracterizam o Plano como normativo é também incluída ao se avaliar as possibilidades abertas na análise diferenciada.

Então, casuisticamente, o ponto central do estudo é o exame do instrumento de planejamento urbano que outorga maior flexibilidade na aplicação do plano regulador de uso e ocupação do solo urbano: o projeto especial.

A margem de livre deliberação e versatilidade na análise de uma proposta que só pode ser aplicada ao caso concreto, não outorga ao Poder Público um poder absoluto quanto à conformação urbana do local em apreço. A sua legitimação expressa-se na participação da sociedade civil para a outorga do licenciamento e autorização pertinente. E é assim para que a sua utilização não signifique uma subversão da ordem legal instituída, um rompimento com o Estado Democrático de Direito.

No entanto, a visibilidade dos valores do Estado Democrático de Direito não é tão nítida, é excessivamente programática, sem possibilidade de aplicação imediata ao caso concreto. Na análise dos estudos de viabilidade urbanística e projetos, as decisões administrativas parecem isentas da observância ao princípio da função social da propriedade, como se fosse um conceito estritamente legal. Ao aplicar a lei no sentido de aplicar a literalidade da sua disposição, a função social da propriedade estaria resguardada. Muitas vezes, tal compreensão resultava (e resulta) na aplicação da lei como procedimento, demonstrando o tamanho do seu equívoco.

A função social da propriedade tem que estar no conteúdo da decisão administrativa como argumento e motivação.

No projeto especial, a liberdade e a versatilidade para a decisão administrativa, outorgadas através de um instrumento de flexibilização ao gestor urbano, só são legítimas se integram as bases do Estado de Direito, contemplam seus princípios e justificam a garantia do direito de propriedade no dever fundamental de atendimento às necessidades sociais em matéria urbana.

Então, é sobre este enfoque do processo de licenciamento do projeto especial que se pretende abordar a função social da propriedade.

O foco da presente dissertação está na relação entre a função que a norma urbanística estabelece para a propriedade privada a partir dos instrumentos de intervenção urbanística e a sua representação concreta na cidade, delimitada na análise das aprovações dos projetos especiais. O desafio proposto é a identificação dos valores e abrangência dos elementos que integram o conceito do princípio da função social da propriedade no âmbito da legitimidade e legalidade da atuação da gestão urbana para a estruturação do processo de deliberação administrativa como modo de concretização das normas urbanísticas. Tal processo integra o exercício da democracia direta à função administrativa sem o qual, a decisão do gestor seria mero arbítrio.

O objetivo é a configuração, no plano real, da função social da propriedade privada. O que é, afinal, a concretude da própria função social, ou, ainda, do direito de propriedade que detém na sua essência a função social? A indagação mais precisa é: o princípio da função social se concretiza? Está na lei. Mas está na realidade/cidade?

Os tópicos acima embasam a formulação da metodologia. São os pontos de referência sobre os quais a pesquisa se desenvolve, culminando na análise dos

casos concretos, que demonstram o alcance dos princípios e diretrizes urbanos considerados para cada uma das situações na realização da função da propriedade, quando esta se conforma como um produto social da cidade; ou a sua ausência, que significa a negação desta mesma função social, quando os interesses contemplados são, tão somente, do particular proprietário, retirando parte do significado do direito de propriedade. Num e noutro caso, analisar-se-á as funções da propriedade priorizadas nas decisões administrativas. E a resposta será traçada a partir do método comparativo do plano regulador (regras de uso e ocupação do solo urbano estabelecidos no PDDUA⁹) e do que foi deferido nos Projetos Especiais analisados como processo flexível.

Apresenta-se a dissertação em quatro capítulos:

No primeiro capítulo é feita uma revisão bibliográfica com discussão crítica sobre a evolução histórica do conceito de propriedade, em diferentes povos, de diferentes épocas, todos dentro da cultura ocidental, até chegar à análise do instituto no Brasil e, a partir daí, na formação do Estado Social.

No segundo capítulo é discutida a temática da função social da propriedade, em seus aspectos conceituais e teóricos.

No terceiro capítulo converge-se para a contextualização no âmbito do planejamento urbano das cidades, e, especificamente, sobre o plano diretor como seu instrumento. A partir do plano diretor de Porto Alegre (PDDUA), são analisados os conceitos do planejamento proposto, implantação dos princípios e diretrizes, as estratégias para a dinâmica de desenvolvimento que se aliam ao bem estar social e à preservação ambiental. E a função social da propriedade aparece como princípio de desenvolvimento urbano a ser perseguido.

A partir dos Projetos Especiais, instrumento de flexibilização do planejamento urbano adotado em Porto Alegre, o PDUUA estabelece uma nova capacidade de entendimento e negociação das relações, e da sua definição como aberto, contínuo e participativo, que parte de uma inclusão formal das demandas populares na lógica do modelo urbano em vigor, reforçando o papel do Estado como agente propositivo das transformações da cidade. Na condução da pesquisa que parte do abstrato e genérico para o específico e empírico, a investigação desemboca na análise dos

⁹ Plano Diretor de Desenvolvimento Urbano Ambiental de Porto Alegre – Lei Complementar n. 434/99.

projetos especiais que tramitaram pela Secretaria Municipal de Planejamento, nos anos de 2003 e 2004.

É no quarto capítulo, que 3 (três) processos de estudo de viabilidade urbanística (EVU) são analisados sob a luz dos conceitos doutrinários, Constituição Federal e legislação urbanística da cidade de Porto Alegre, com o objetivo de demonstrar os valores que estão sendo contemplados e a sua identificação com a função social da propriedade. Das características locais e da abordagem do plano regulador, os valores prevalentes da análise que aprova o projeto especial são identificados em cada caso concreto para a definição, ao final, da aplicação ou não da função social da propriedade através da decisão administrativa.

As identificações dos valores da cidade (a cidade de Porto Alegre), em cotejo com os princípios de desenvolvimento urbano e do Estado Democrático de Direito, buscam definir o conceito da função social da propriedade no âmbito da decisão administrativa dos projetos especiais, em cada caso. Porque é em cada caso, concreta e realmente, que a função social pode ser definida.

1. A Propriedade – Evolução histórica.

1.1. Conceito de propriedade.

“Ai dos que juntam casa a casa, dos que acrescentam campo a campo, até que não haja mais espaço disponível, até serem os únicos moradores da terra”. ISAÍAS (5, 8-10).

A propriedade tem seu significado na sociedade antiga alicerçada em princípios distintos da idéia que fundamenta o direito de propriedade dos nossos dias. Historiadores apontam que alguns povos, na Antiguidade, jamais estabeleceram a propriedade privada como instituto da vida social. Nas sociedades onde foi estabelecida, o seu objeto nem sempre era a terra. Entre os Tártaros, o objeto da propriedade eram os seus rebanhos. Entre os Germanos e alguns povos semíticos e eslavos, eram as colheitas. A terra era, anualmente, designada em lotes a cada um de seus membros da tribo que deveriam cultivá-los, e eram trocados no ano seguinte¹⁰.

Na Grécia Antiga, narra o historiador FUSTEL DE COLANGES (1999), acontecia o inverso. Os cidadãos detinham a propriedade da terra, mas não de suas colheitas, que deveriam ser colocadas à disposição da comunidade a sua maior parte. E não foram as leis que, primeiramente, garantiram o direito de propriedade. Foi a religião que conservou o domínio sob os olhos das divindades domésticas¹¹.

“E assim o homem dos tempos antigos livrou-se da resolução de problemas demasiadamente difíceis. Sem discussão, sem trabalho, sem a sombra de uma hesitação, chegou a um só golpe e por virtude tão-somente de suas crenças à

¹⁰ FUSTEL DE COLANGES (1999, p. 55).

¹¹ “Na maioria das sociedades primitivas, é pela religião que o direito de propriedade foi estabelecido. Na Bíblia, o Senhor diz a Abraão: “Eu sou o Eterno que te fez sair da Ur dos caldeus a fim de dar-te esta terra”, e a Moisés: “Eu vos farei entrar na terra que jurei dar a Abrãao, e vô-la darei em herança”. Assim, Deus, proprietário primitivo por direito de criação, delega ao homem sua propriedade de uma porção do solo. Houve algo de análogo junto as antigas populações greco-italicas. É verdade que não foi a religião de Júpiter que fundou este direito, talvez porque não existisse ainda. Os deuses que conferiram a cada família seu direito sobre a terra foram os deuses domésticos, o fogo doméstico e os manes. A primeira religião que deteve o império sobre as almas foi também aquela que constituiu entre eles a propriedade”. FUSTEL DE COLANGES (1999, p. 59-60).

concepção do direito de propriedade, deste direito de onde emerge toda a civilização já que, através dele o homem melhora a terra e se torna, ele próprio, melhor.” (FUSTEL DE COLANGES, 1999, p. 59-60).

Os marcos que identificavam a terra eram considerados deuses; derrubá-lo ou deslocá-lo era um sacrilégio e o castigo, severo, do que é exemplo a velha lei romana: “*Se tocar o termo com a relha de seu arado, que o homem bem como seus bois sejam votados aos deuses infernais*”, o que significava que tanto o homem quanto seus bois seriam imolados em expiação¹².

Pelo seu fundamento religioso, a propriedade era inerente ao grupo familiar que incorporava a casa e o campo, que não poderiam ser perdidos, nem a sua legítima posse, abandonada¹³, o que faz crer que, na antiguidade, a propriedade era inalienável, informação contida em textos de Aristóteles (*Política*, IV, 2,5). Explica FUSTEL DE COLANGES (1999, p. 62-63) o significado da propriedade no tempo antigo:

“Colocai como fundamento da propriedade o direito do trabalho e o homem cedo contará com a faculdade de se despojar dessa mesma propriedade. Colocai como fundamento a própria religião e isso não será mais possível; um liame mais forte que a vontade humana une a terra a ele. Aliás, esse campo onde se acha o túmulo, onde vivem os antepassados divinos, onde a família deve praticar perenemente seu culto, não é exclusivamente propriedade de um homem, mas de uma família. Não é o indivíduo atualmente vivo que estabeleceu seu direito sobre essa terra: é o deus doméstico. O indivíduo só a detém a título de um depósito; ela pertence aqueles que estão mortos e àqueles que vão nascer. Forma corpo com essa família e não pode mais dela se separar. Destacar uma de outra significa alterar um culto e ofender uma religião.”

Com a Lei das Doze Tábuas¹⁴, emergiu um conceito mais amplo da propriedade sobre a terra, conferindo ao seu titular, o cidadão romano, poderes outros como o de disposição, permitindo a venda ou a divisão (entre os membros da mesma família) da terra. Sobre o túmulo permanecia o caráter de inalienabilidade. A expropriação somente ocorria em consequência da sentença de exílio. O devedor pagava a dívida com sua liberdade, mas não com sua propriedade, que pertencia

¹² FUSTEL DE COLANGES (1999, p. 61).

¹³ FUSTEL DE COLANGES (1999, p. 62).

¹⁴ “Os romanos conheceram, relativamente cedo na história das suas instituições, uma noção quase absoluta de propriedade: o *dominium ex jure Quiritium*, a propriedade quirítária. Era o poder mais absoluto que uma pessoa podia ter sobre uma coisa: o direito de a utilizar como quiser, de a desfrutar e de receber os seus frutos, de dispor dela livremente. No entanto, não se tratava de poder ilimitado: mesmo na época da Lei das XII Tábuas, o poder do proprietário estava limitado, sobretudo no que respeita aos imóveis, quer no interesse dos vizinhos, quer no interesse público”. GILISSEN (2003, p. 638). [grifo nosso].

mais a sua família do que a ele mesmo, destacando sua característica absoluta sobre os demais direitos.

Com Justiniano surgiu a propriedade privada romana na concepção clássica do direito inviolável de usar, gozar e dispor, em caráter absoluto, exclusivo e perpétuo¹⁵.

O núcleo essencial da propriedade na evolução do Direito Ocidental foi consolidado como um poder soberano e exclusivo de alguém sobre uma coisa determinada¹⁶, ou seja, um direito individual inviolável. É a individualização da propriedade que, em vez de servir ao indivíduo e sua família, tornou-se a sua negação: *o latifúndio*¹⁷.

“Quando os Visigodos invadiram a se estabeleceram na Península Ibérica, tomaram para si dois terços das terras, sortes gothorum, e deixaram que os Hispanos-romanos ficassem com o resto, a terça romana, tertia romana. A origem da distribuição das terras, em Portugal, está, pois, a invasão, e não o trabalho. Aliás, em toda a Europa, pelo princípio ‘O solo ao conquistador’”. (PONTES DE MIRANDA, 1983, p. 35).

A disputa de terras foi a marca da Idade Média, e a ocupação (*presúria*), a forma de aquisição da propriedade, nem sempre mediante a autorização real. A necessidade de ocupá-la e torná-la produtiva desenvolveu as tenências precárias ou benéficas (*tenure*): a posse precária da terra que o proprietário concede a outrem por um período prolongado¹⁸. O possuidor (*tenente*) exerce um poder imediato e real sobre as terras de outrem.

Surge o *domínio útil* como mentalidade possessória da Alta Idade Média.

“O adjetivo ‘útil’ indica a atribuição de um conteúdo ao conceito romano, conteúdo que se vincula à efetividade da utilização do bem. Atesta o reinado da efetividade e a

¹⁵ MONREAL (1979, p. 9).

¹⁶ “Essa faculdade não existiu quando o solo era propriedade da gens. Quando, porém, o obstáculo da propriedade suprema da gens e da tribo foi suprimido pelo novo proprietário, em caráter definitivo, se rompeu também o vínculo que unia indissolavelmente o proprietário do solo. O que isto significava ensinou-lhe o dinheiro, que se inventou justamente ao tempo do advento da propriedade privada da terra. A terra, agora, podia tornar-se mercadoria, podia ser vendida ou penhorada. Logo que se introduziu a propriedade privada da terra, criou-se a hipoteca (vide Atenas). Tal como o heterismo e a prostituição pisam os calcanhares da monogamia, a hipoteca adere à propriedade imóvel. Não quiseste a plena, livre e alienável propriedade do solo? Pois aqui a tens. “Tu l’as voulou, Georges Dandin!””. ENGELS (2005, p. 188).

¹⁷ “O individualismo despótico deu, e dá sempre, a propriedade latifundiária, senhorial, que estiola a economia dos povos e impede a valorização do ser humano, pelo agravamento da desigualdade. Em Roma, a transformação das possessiones, porções de ager publicus ocupadas pelos patrícios, em propriedade particular, levou à concentração crescente da fortuna imobiliária”. PONTES DE MIRANDA (1983, p. 35).

¹⁸ GILISSEN (2003, p. 641).

impossibilidade de uma fórmula abstrata, de um vínculo puro de relações entre o homem e as coisas”. (VARELA, 2002, p. 736).

A partir do Século XIV, o *tenente* era considerado verdadeiro proprietário e os direitos do *senhor feudal* se estabeleciam como uma espécie de servidão que pesava sobre a terra¹⁹.

Será que é por demais ousado afirmar que o desenvolvimento dos benefícios das situações de vassalagens narrado pela história nada mais é do que a busca da efetividade da utilização da terra, como forma de torná-la produtiva e protegida? Ou seria, protegida e produtiva? É inegável a existência de um significado e uma funcionalidade do instituto da propriedade. Na Antigüidade, era a propriedade o altar sagrado que representava os laços de sangue do núcleo familiar – *gens* – fazendo parte da constituição e organização institucional da sociedade; na Idade Média, era a expressão maior de poder político, e também aí como elemento essencial da organização institucional da sociedade feudal.

Mais do que um proprietário de terras, o senhor feudal era um sustentáculo do Estado que geria e defendia o seu território como um monarca, editando leis, emitindo moedas, cobrando impostos dos que trabalhavam e produziam na sua terra. Era a expressão máxima do proprietário como senhor absoluto.

Em uma ordem social hierárquica, em que não se conhecia a supremacia da lei, e o Direito não era (ainda não!) instrumento indispensável ao sistema de governo, *mas um rico mosaico composto de plúrimas fontes e valores*²⁰, a sociedade feudal se estabelecia através de uma complexa rede de relações econômicas que garantiam a concentração do domínio fundiário. Vários mecanismos, como o direito de herança ao primogênito, a inalienabilidade dos imóveis dos membros do Clero sem a concessão do Bispo e do cabido, evitavam a divisão da propriedade feudal e, de outra parte, acarretavam a imobilização patrimonial, alvo do movimento revolucionário francês. A renda feudal era constituída por pesada tributação sobre a produção da terra.

“A Revolução Francesa consagra legislativamente esta deslocação da propriedade. Na célebre <noite de 4 de Agosto> (1789), a Assembléia Constituinte, sob a influência das Jacqueries de Julho (a <Grande Peur>) e por proposta de dois deputados da nobreza, decretou a <destruição do feudalismo>, assegurando deste

¹⁹ GILISSEN (2003, p. 645).

²⁰ VARELA (2003, p. 737).

modo a libertação do solo dos numerosos e complexos encargos que, desde a Idade Média, pesavam sobre cada parcela; restabeleceu assim a propriedade plena, livre e individual que o direito romano tinha concedido.” (GILISSEN, 2003, p. 645).

Era o Estado moderno.

O primeiro movimento de estruturação do Estado moderno partiu da sua desteologização²¹. *O poder nada tinha a pedir a Deus*, e a partir desta compreensão, Maquiavel inaugurou no humanismo jurídico-político o pensamento sobre a estrutura do Poder Político fundamentado em um conjunto de regras destinadas a estabelecer as linhas básicas da organização do Estado e, *até prever suas diversas modalidades de controle*²².

“Na autonomia da ordem política assim proclamada, na dimensão realista atribuída ao Poder, na preeminência da arte de governar, bem como na concepção praxiológica da política e de suas instituições, aloja-se a indiscutível novidade do olhar que Maquiavel lança sobre a coisa pública. Essa novidade se concentra na invenção da palavra Estado e na conotação que logo lhe é atribuída num registro que, rejeitando qualquer ideal contemplativo, situa o seu conceito no pólo oposto, conjuntamente, do idealismo antigo, do Cristianismo, do estoicismo e, de maneira mais geral, de qualquer moralismo. De fato, sob a pena de Maquiavel, ainda que sem uma perfeita constância, a palavra Estado assume uma conotação verdadeiramente moderna.” (GOYARD-FABRE, 2002, p. 18).

A compreensão moderna do direito político percebe o Estado como criador do direito da sociedade civil, ruptura definitiva com a idéia de sacralização do poder e da propriedade. A partir de Maquiavel²³, é impossível pensar o Estado apartado do seu sistema normativo - forma de expressão de poder e autoridade.

A sistematização normativa do poder do Estado moderno está ligada às suas linhas estruturais. A separação dos poderes, introduzida pela filosofia de Montesquieu, na esteira da estrutura racional de administração, consistia na produção de uma série complicada de pesos e contrapesos com a finalidade de limitação do exercício do poder do Estado – *o poder detém o poder*. O fim era a garantia das liberdades individuais.

²¹ “A essência da modernidade só pertencerá de maneira decisiva à problemática do direito político no final do século XVIII, quando a filosofia do iluminismo, desteologizada, buscar a idéia de Poder e a exigência organizacional do espaço público a parte hominis somente nas capacidades arquitetônicas da razão”. GOYARD-FABRE (2002, p. 34).

²² GOYARD-FABRE (2002, p. 67).

²³ “Julguemo-lo hermético ou esclarecedor, insolente ou fecundo, negro ou dourado, importa reconhecer que ele salienta com um a força extraordinária a energia criadora do Poder e que, abrindo com essa idéia iconoclasta os caminhos do humanismo jurídico-político, situa-se à “beira do mundo moderno”. GOYARD-FABRE (2002, p. 70).

“Foi nesta condição que, no Estado, portanto sob a inevitável coerção do direito, o homem traçou os caminhos de sua liberdade: o caráter coercitivo das Constituições e das leis, que em sua autonomia o homem dá a si mesmo, constitui um obstáculo a tudo que é um obstáculo à liberdade”. (GOYARD-FABRE, 2002, p. 201).

A doutrina liberal, além da própria separação dos poderes, estabeleceu uma divisão dicotômica entre o público e o privado²⁴ e todas as suas derivações – a separação entre Estado e Sociedade, Política e Economia, Direito e Moral –, donde emergiu um sistema político não intervencionista, característica primeira do Estado Liberal²⁵. A ética do individualismo, na busca da sua valorização como reação ao período estamental da era medieval, considera o homem, de forma abstrata, como sujeito de direito. A concepção de propriedade migra para o Direito privado²⁶ e passa a ser o núcleo icônico da legislação civilista, com caráter absoluto e individualista.

“A concepção absolutista dos direitos subjetivos (tese), em seu típico atomismo, entendia que os direitos subjetivos independem uns dos outros. Movem-se, convivem, sem se encontrarem. O mundo jurídico seria de tal modo construído que todos os direitos se estenderiam, como linhas retas, sem se ferirem, sem se tocarem. Não escapou a tal concepção a própria construção do condomínio. O egoísmo humano achou em tal teoria campo livre para a sua expansão, para o desenrolar-se do individualismo, do pluralismo jurídico mais abstrato”. (PONTES DE MIRANDA, 1983, p. 26).

Neste contexto, a garantia da propriedade privada surgiu como a expressão maior das liberdades individuais e da resistência contra a o poder ilimitado do

²⁴ A separação das esferas pública e privada da vida social foi alvo da crítica da doutrina socialista que denunciavam tratar-se de discurso ideológico, porque o Estado estava sendo apropriado pela classe proprietária. COMPARATO (1997).

²⁵ BONAVIDES (2001, p. 40) ressalta que na doutrina do liberalismo, o Estado sempre foi o fantasma que atemorizou o indivíduo – o maior inimigo da liberdade. O Estado gendarme de Kant, o Estado guarda-noturno de Lasalle, demissionário de qualquer responsabilidade na promoção do bem comum.

²⁶ *“E a partir da ruptura simbolizada pela Revolução francesa, que marca o ingresso na era contemporânea, o direito privado torna-se também burguês, no sentido de que o direito privado passa a espelhar a ideologia, os anseios e as necessidades da classe socioeconômica que havia conquistado o poder em praticamente todos os Estados ocidentais. Como os códigos nascem de pretensões de regular todo o espaço jurídico de uma nação, abandonando-se o intenso pluralismo jurídico que vigorava nos períodos históricos anteriores (em que a legislação régia convivía com o direito canônico, com o direito costumeiro, com a lex mercatoria, com o direito das corporações de artes e ofícios, com o direito romano, com os direitos municipais), passa-se a regular toda a sociedade a partir das necessidades e ideologias de uma fração dessa sociedade, qual seja, a classe burguesa. Ou seja, toda a nação passa a ser convocada a espelhar-se na tábua de valores e anseios da burguesia representado substancialmente pelo liberalismo econômico, tendo a propriedade territorial como valor principal e a liberdade contratual como instituto auxiliar para facilitar as transferências e a criação de riqueza”. FACCHINI (2003, p. 17).*

soberano²⁷, muito maior que o sentido do instituto cuja finalidade é tratar a relação de apropriação de bens entre as pessoas. Era considerada (a propriedade) como a projeção da personificação do indivíduo e protegida no plano jurídico com o mesmo vigor, constituindo-se um núcleo central da organização política e jurídica da sociedade oitocentista. Transcendeu o seu sentido jurídico para significar uma instituição social, um marco histórico, um valor ético-social absoluto revestido de uma fórmula unitária abstrata²⁸.

O modelo de propriedade privada formatado pelo Estado Liberal foi consagrado, em primeiro, pela *Bill of Rights*, de Virgínia, de 12 de junho de 1776²⁹, e logo, pela Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 26 de agosto de 1789, em seu artigo 17, que o inscreveu como “*um direito inviolável e sagrado (do qual) ninguém pode ser privado, exceto se a necessidade pública legalmente constatada o exigir, de forma evidente, e com a condição de uma justa e prévia indenização*”.

Em um conceito contraditório que contém em si mesmo a restrição a um direito concebido como *inviolável e sagrado*³⁰, a propriedade foi apresentada e prestigiada como baluarte revolucionário da luta pelas liberdades individuais e valorização do homem, o indivíduo em abstrato, como centro político.

Subseqüentemente, o Código Civil Francês, *Code Napoléon*, apelidado de “código da propriedade”³¹, ressaltou a propriedade imobiliária como fonte de riqueza e estabilidade, marcando a passagem do seu caráter revolucionário ao caráter conservador, e se transformando, a partir daí, no principal instrumento jurídico na manutenção do *status quo* da classe economicamente dominante.

²⁷ “Um dos eventos que melhor do que qualquer outro revela a persistência do primado do direito privado sobre o direito público é a resistência que o direito de propriedade opõe à ingerência do poder soberano, e, portanto ao direito por parte do soberano de expropriar (por motivos de utilidade pública) os bens dos súditos”. BOBBIO (2003, p. 23).

²⁸ VARELA (2002, p. 748).

²⁹ “That all men are by nature equally free and independent, and have certain inherent rights, of which, when they enter into a state of society, they cannot, by any compact, deprive or divest their posterity; namely, the enjoyment of life and liberty, with the means of acquiring and possessing property, and pursuing and obtaining happiness and safety”.

³⁰ “A garantia da propriedade – que, como acaba de se ver, é uma extensão da garantia da liberdade – era entendida como o <direito sagrado e inviolável [...] de dispor à sua vontade de todos os seus bens, segundo as leis>. A sua constitucionalização correspondia àquilo a que C. B. Macpherson chamou o <individualismo possessivo>: a propriedade como um direito natural e absoluto, livremente usufruível (liberdade de indústria) e livremente disponível, ilimitável por direitos dos senhores (direitos de foral), da comunidade (direitos de pastagem, de rotação de culturas, etc) ou dos parentes (reservas hereditárias, vinculação)”. HESPANHA (1997-1998, p. 171).

³¹ PEREIRA (1981, p. 73).

O *Code* serviu de modelo a todo um movimento codificador do século XIX³². O artigo 545 do *Code* estabeleceu o conceito da propriedade espelhando sua adesão ao modelo político-filosófico do Estado. De um lado, concedeu ao proprietário um poder sobre a coisa que se agiganta ao infinito³³; de outro lado, elencou os poderes de gozo e disposição, numa clara referência de divisão do domínio. Ao condicionar a propriedade, também, às restrições legais e regulamentares³⁴, contrapôs-se com o caráter absoluto que apregoava. Diz o artigo 545: “*A propriedade é o direito de gozar e dispor das coisas, da maneira mais absoluta, desde que não se faça um uso proibido pelas leis ou pelos regulamentos*”.

Submetida às restrições da lei e dos regulamentos, da propriedade não decorriam direitos absolutos e ilimitados, porque eram incompatíveis com a vida social que se estabelece a partir do Estado Moderno. É um direito, embora represente mais para o corpo social e político. E é isso que a gradação do *absoluto* do conceito demonstra. *Absoluto* não comporta superlativo e o seu uso (*mais*) constrói a idéia de relativo, porque se existe um *mais*, existe, também, um menos; se existe um menos absoluto que outro, é porque absoluto não é.

A incoerência e a contradição do conceito demonstram que não é no plano jurídico que se descreve a importância da propriedade, mas no campo social e político, como instrumental da sua transformação e organização, refletindo o sistema de relações humanas, do setor produtivo, das classes sociais e do indivíduo como membro da sociedade civil. É, sem dúvida, o instituto jurídico de maior ressonância

³² “No Século XIX nenhum direito igualara a extraordinária influência do CC Napoleônico. Para esta influência convergiram dois elementos fundamentais: a excelência mesma de seus princípios, a sua modernidade, e o prestígio cultural da França. Qual desses dois fatores terá prevalecido, será difícil dizer. Ambos parecem ter sido igualmente fortes. É, ainda, um capítulo aberto, em termos de recepção, o fato de a excelência de um Código se constituir no fator primordial de sua recepção; ou se o prestígio cultural — e atualmente político e econômico — das nações hegemônicas não é, só por si, fator de transferência de suas soluções jurídicas e de sua peculiar metodologia”. COUTO E SILVA (1987, p. 130).

³³ “A concepção de direito de propriedade como direito absoluto, à semelhança da liberdade física e da liberdade de pensamento, ou, melhor, da psique, ou da igualdade perante a lei, proveio de equiparação indevida, de fundo absolutista, nítida do Código Civil francês, art. 544: “...le droit de jouir et disposer des choses de la manière la plus absolue.” O que há de lenda em tal concepção, a que nunca se adaptou de todo a vida, ainda na antiguidade, não é aqui o lugar próprio para se mostrar”. PONTES DE MIRANDA (1983, p. 31). [grifo nosso].

³⁴ “Com efeito, há conceitos que se não compadecem com a idéia de limitação. Assim é a soberania: uma Nação é soberana. Simplesmente. Mas, em virtude de algum acontecimento político sofre diminuição em sua soberania, não se poderá dizer que ficou menos soberana, porém que perdeu a soberania. Assim também o absoluto. E se a propriedade é um direito absoluto que se enfraquece pela imposição de restrições legais e regulamentares, já não é absoluto, porém um direito simplesmente reduzido às dimensões dos demais direitos”. PEREIRA (1981, p. 79).

social, capaz de definir a forma que a organização institucional se assume em uma nação³⁵.

“La importancia del concepto de propiedad trasciende ampliamente el campo del derecho, pues se transforma en el elemento irreductible del sistema económico que rige en una sociedad concreta y en la variable más esencial de su régimen social. Con ello aparecen manifiestas sus vinculaciones con el proyecto político que recibe acogida en esa sociedad”. (MONREAL,1979, p.1).

O certo é que o direito de propriedade constitui-se um dos pivôs do pensamento político e jurídico ocidental. E, por isso, sensível às injunções econômicas, políticas, sociais e religiosas. O seu conteúdo tem uma atualidade instantânea que permite uma fotografia do seu tempo e, pela sua ampla inserção, não pode ser reduzido a um dos ramos do Direito. E é por isso que as infinitas possibilidades de conceito não delimitam a propriedade como instituto, seu conteúdo, sua potencialidade, sua aplicabilidade³⁶.

1.2. A propriedade no Direito Brasileiro.

A noção da propriedade privada como direito individual e absoluto é consagrada pelo *“modelo antropológico napoleônico-pandectista”* em resposta à eterna questão dos vínculos jurídicos entre homem e coisa a partir da prossecução das liberdades individuais e dos interesses egoístas reproduzidos de forma pretensamente apolítica. Valores trazidos pela Revolução Francesa que traduziram a ascensão da burguesia, libertação do homem em relação às rígidas estruturas hierarquizadas do medievo e ao poder absoluto do monarca do Ancien Regime: *“O direito de propriedade, nesse contexto, surge como baluarte das liberdades individuais contra a ingerência do Estado”*³⁷.

³⁵ MONREAL (1979, p.1).

³⁶ *“Não existe conceito inflexível do direito de propriedade. Muito erra o profissional que põe os olhos no direito positivo e supõe que lineamentos legais do instituto constituem a cristalização dos princípios em termos permanentes, ou que o estágio atual da propriedade é a derradeira, definitiva fase de seu desenvolvimento”.* PEREIRA (1981, p. 71).

³⁷ VARELA (2002, p. 739).

Não foi assim no Brasil. A estrutura sócio-econômica-política feudalista não foi desenvolvida no país, que passou a ser ocupado já na Idade Moderna, quando a Europa estava na transição do Estado absolutista para o Estado liberal.

O ponto de partida das relações de propriedade é pressuposto do estado de território colonizado do Brasil. Todas as terras pertenciam à Coroa portuguesa e eram distribuídas aos particulares sob o regime de concessão de natureza jurídico-administrativo.

“Trata-se das sesmarias, instituto símbolo da história territorial brasileira. O ponto de chegada, contudo, será o mesmo: A propriedade, conceito unitário, abstrato, absoluto – variação do modelo pandectista que se corporifica no art. 524 do Código Civil de 1916”. (VARELA, 2002 , p. 749).

A formação do direito de propriedade no Direito Brasileiro tem correspondência direta com a formação sócio-política da nação brasileira ainda nos tempos coloniais. As leis, como a estrutura de governança da colônia, vinham de Portugal, o que nos liga, irremediavelmente, a sua experiência histórico-cultural precedente.

As Ordenações Manuelinas eram as leis do Império quando o território do Brasil foi dividido em capitanias hereditárias, entre 1534 e 1536, e outorgadas as cartas de doação³⁸, que eram títulos básicos da transferência de direitos majestáticos sobre o território aos donatários, como início da formação do Estado patrimonial que conformou a estrutura política brasileira. O *foral* outorgado em complementação à carta de doação, consignava as disposições relativas à concessão de terras de sesmarias, à liberdade, restrição e proibição de comércio interno e externo, e, de modo muito especial, às reservas dos direitos e privilégios fiscais da coroa, constituindo-se na primeira estrutura judiciária institucionalmente constituída nos territórios³⁹.

³⁸ “Com as cartas de doação fazia El-Rei mercê aos capitães e Governadores de soberania sobre os territórios doados, enquanto que nos forais se estabeleciam direitos, foros, tributos e coisas que no respectivo trato da terra se haviam de pagar ao Rei e ao Capitão donatário, passando a constituir entre dois diplomas o estatuto fundamental das respectivas capitanias”. NEQUETE (1975, p. 6).

³⁹ “Basicamente, no que interessa, implicavam as cartas de doação, desde logo, nisto que nas terras da capitania não haveriam de entrar em tempo algum ‘nem corregedor, nem alçada, nem alguma outra espécie de justiça para exercitar jurisdição de qualquer modo em nome d’El-Rei’. Investia-se, destarte, o Capitão e Governador, dos mais amplos poderes relativamente à organização da ‘sua’ justiça”. NEQUETE (1975, p. 7).

A partir das capitanias, foi utilizado o sistema de sesmarias, que consistia na permissão do uso das terras para colonos. A figura das sesmarias surge como forma de concessão dominial do patrimônio da Coroa Portuguesa matizada por deveres jurídicos os mais diversos⁴⁰, desde a obrigação de cultivar determinados produtos da terra até limitações quanto à criação de gado e quanto à extensão da área. Tinha como finalidade a ocupação e a produção da terra colonizada para gerar riquezas ao país colonizador e, assim, mantê-lo no seu domínio.

A evolução deste sistema de concessão de terras foi a base da estrutura patrimonialista da política brasileira. Patrimonialismo é um conceito de Max Weber⁴¹ para referir-se a uma forma de dominação política em que não existem divisões nítidas entre as atividades públicas e privadas. O setor público é predominante da economia. Trata-se de uma administração de forma pessoal com a colaboração de membros da família, o que forma uma unidade familiar, sem nenhuma forma própria de poder competitivo. Segundo Weber, o feudalismo é um caso marginal do patrimonialismo. A diferença fundamental entre patrimonialismo e feudalismo é a maior concentração de poder discricionário combinado com maior instabilidade nos sistemas patrimoniais.

Para Raymundo Faoro, a propriedade que se estabeleceu a partir do regime de concessões de terras – sesmarias – era uma analogia anacrônica ao feudalismo *dado o envolvimento mercantil da produção agrícola e a presença de um leito de supremacia estatal na sociedade*⁴². Neste vasto território, a distribuição de terras pela Coroa era gratuita. Sob este fato, Varela conclui que não era a terra o bem de valor da sociedade colonial, mas o escravo⁴³. Numa sociedade escravagista e com uma produção econômica voltada à exportação, os latifúndios são mantidos pela mão-de-obra escrava, que demandava investimento por parte do senhorio. A terra não lhe custava nada.

A história política brasileira é rica em exemplos para explicar a falência do sistema de sesmaria. Para obter a concessão de terras – sesmaria – era necessário,

⁴⁰ “Era penalizado com expropriação forçada da gleba aquele que descumprisse a ordem de cultivar, que consistia num complexo feixe de deveres, tais como o de cultivar gêneros alimentícios de primeira necessidade (milho, trigo, cevada) e o de possuir somente o gado necessário para a lavoura”. VARELA (2002, p. 751).

⁴¹ WEBER (2004, p. 189).

⁴² FAORO (1987, p. 407).

⁴³ “Nesta conjuntura, categoria econômica fundamental é a propriedade de escravos, elementos que instrumentaliza a produção e exige valioso investimento, e não propriedade de terras, que eram gratuitamente concedidas pela Coroa”. VARELA (2002, p. 752).

antes de tudo, *prestígio político*. E as terras eram confiadas não ao cultivador eventual, mas ao senhor de cabedais ou titular de serviços públicos, porque a sesmaria não estava mais a serviço do cultivo e aproveitamento, mas da expansão territorial, gerando, ao contrário dos seus propósitos iniciais, a grande propriedade. Tantas foram as liberalidades, que em 1822 não havia mais terras a distribuir⁴⁴.

“Daí por diante, em lugar dos favores do poder público, a terra se adquire pela herança, pela doação, pela compra e, sobretudo, pela ocupação – a posse, transmissível por sucessão e alienável pela compra e venda”. (FAORO, 1987, p. 408).

No Brasil, a propriedade privada formou-se a partir do patrimônio da Coroa Portuguesa que detinha o domínio das terras conquistadas. Não passou pelo sistema feudal. Neste aspecto, convém salientar que, também em Portugal, os historiadores questionam a existência do modelo feudal propriamente dito. É certo que, na Idade Média, se estabeleceu um regime senhorial, mas não a prática das relações de vassalagens⁴⁵. O centralismo político e jurídico foi o elemento diferencial.

COUTO E SILVA (1987) chama a atenção que a particularidade mais importante do direito civil brasileiro é o seu desenvolvimento orgânico, sem acidentes notáveis, desde o período colonial até a atualidade. Segundo ele, a razão de ser para esse desenvolvimento pode ser atribuída ao centralismo jurídico vigente na legislação portuguesa aplicada na sua colônia: as Ordenações Manuelinas. Este centralismo jurídico, método que impregnou as Ordenações a partir da primeira – Ordenações Afonsinas - é, assim, um fenômeno antigo no direito português, não havendo lugar para a discussão a respeito da superioridade do direito costumeiro ou local, pois o direito romano não foi apenas o inspirador da legislação geral portuguesa, mas também importante fonte subsidiária. Foram as noções do centralismo e seus próprios textos normativos levados para as colonizações *além mar*.

Os juristas brasileiros, antes da Independência do Brasil, concentravam seus estudos na aplicação dos princípios das Ordenações e suas leis complementares ou

⁴⁴ “O fim do regime de sesmarias estava, mesmo antes da Resolução de 17 de julho de 1822, decretado pelos fatos – a exaustão dos bens a distribuir fecha um período histórico”. FAORO (1987, p. 409).

⁴⁵ COUTO E SILVA (1987, p. 131).

extravagantes. Somente com a Independência do Brasil, em 1822, surgiram produções científicas e intelectuais em busca da formação de uma identidade nacional no país. No plano jurídico, Teixeira de Freitas tomou conta da cena brasileira, e com ele ganharam corpo muitas idéias inspiradas em Savigny. Foi nesse momento que o direito brasileiro separou-se, definitivamente, do de Portugal, combinando novas influências, e sendo a mais importante delas a de Savigny, considerado o maior jurista do Século XIX.

Não obstante as influências da doutrina germânica e toda a discussão que já se travava sobre a necessidade de restrição da propriedade privada, o Código Civil Brasileiro, de 1916, concebeu a propriedade ainda sobre a tradição liberal e as poucas limitações que lhe foram impostas, decorriam do direito de vizinhança.

O conceito de direito de propriedade não foi definido pelo artigo 524 do Código Civil de 1916, bastando-se em indicar os direitos do proprietário: *usar, gozar e dispor de seus bens e de reavê-los do poder de quem quer que os injustamente os possua*. O próprio autor do projeto que resultou no Código Civil de 1916, Clóvis Beviláqua, rejeitou o conteúdo do artigo 524 da lei aprovada, porque, na alteração do projeto pelo Congresso, foram retiradas as restrições legais ao direito de propriedade que conduziam o instituto a uma concepção mais moderna, referenciada pelo interesse social, o que somente foi alcançado, no Brasil, com a Constituição de 1934.

1.3. Do Conceito Liberal ao Conceito Social.

ROUSSEAU (1978, p. 259), em seu famoso *Discurso sobre a origem e os fundamentos da desigualdade entre os homens*, ainda no Século XVIII, já se opunha ao formato liberal da propriedade privada, absoluta, individual e ilimitada:

“O verdadeiro fundador da sociedade civil foi o primeiro que, tendo cercado um terreno, lembrou-se de dizer ‘isto é meu’ e encontrou pessoas suficientemente simples para acreditá-lo. Quantos crimes, guerras, assassínios, misérias e horrores não poupariam ao gênero humano aquele que, arrancando as estacas ou enchendo o fosso, tivesse gritado a seus semelhantes: ‘defendei-vos de ouvir esse impostor; estareis perdidos se esquecerdes que os frutos são de todos e que a terra não pertence a ninguém!’”

O efeito do liberalismo foi o aprofundamento da desigualdade social. A sociedade Ocidental do Século XIX migrou para a cidade, tornando-se essencialmente urbana diante das oportunidades de trabalho no comércio e, principalmente, na indústria. A utilização de novas técnicas agrícolas transformou a produção do campo, diminuindo a necessidade de mão de obra: é o êxodo rural. O excedente da mão de obra agrícola se deslocou para a Indústria, em pleno desenvolvimento, e para o comércio e serviços, implementando o ciclo do desenvolvimento urbano.

“Poucos dos que lêem estas páginas sequer concebem o que são estes pestilentos viveiros humanos, onde dezenas de milhares de pessoas se amontoam em meio a horrores que nos trazem à mente o que ouvimos sobre a travessia do Atlântico por um navio negreiro. Para chegarmos até elas é preciso entrar por pátios que exalam gases venenosos e fétidos, vindos das poças de esgoto e dejetos espalhados por toda a parte e que amiúde escorrem sob os nossos pés; pátios, muitos deles, onde o sol jamais penetra, alguns sequer visitados por um sopro de ar fresco, e que raramente conhecem as virtudes de uma gota d’água purificante. É preciso subir por escadas apodrecidas, que ameaçam ceder a cada degrau e, em alguns casos, já ruíram de todo, com buracos que põem em risco os membros e a vida do incauto. Acha-se caminho às apalpadelas, ao longo de passagens escuras e imundas, fervilhantes de vermes. E então, se não forem rechaçados pelo fedor intolerável, poderão os senhores penetrar nos pardieiros onde esses milhares de seres, que pertencem, como todos nós à raça pela qual Cristo morreu, vivem amontoados como reses”. (LEAL, 1998, p. 58).

Não é uma das favelas do Brasil de hoje, mas de um cortiço da Inglaterra do Século XIX. A narrativa acima é de Andrew Mearns, pastor congregacionalista, no artigo *The Bitter Cry of Outcast London*⁴⁶ (*O Grito Amargo do Lado Oculto de Londres*), de 1884, retrato da extraordinária miséria da classe trabalhadora, resultado da concentração de bens nas mãos de poucos e do liberalismo econômico. O pressuposto da igualdade era um discurso que ignorava a realidade da desigualdade econômica, social e cultural. Fundado na liberdade e igualdade, o liberalismo demonstrou-se profundamente desigual e injusto. Gerou uma massa de miseráveis que, diante da profunda desigualdade social e econômica, trabalhava por salário ínfimo e em jornadas e condições desumanas.

Oscar Wilde, no libelo “A Alma do Homem sobre o Socialismo”⁴⁷:

“A admissão da propriedade privada, de fato, prejudicou o Individualismo e o obscureceu ao confundir um homem com o que ele possui. Desvirtuou por inteiro o

⁴⁶ HALL (2002, p.18).

⁴⁷ WILDE (2003, p. 27).

Individualismo. Fez do lucro, e não do aperfeiçoamento, o seu objetivo. De modo que o homem passou a achar que o importante era ter, e não viu que o importante era ser. (...) A propriedade privada esmagou o verdadeiro Individualismo e criou um Individualismo falso. Impediu que uma parcela da comunidade social se individualizasse, fazendo-a passar fome. De fato, a personalidade do homem foi tão completamente absorvida por suas posses que a justiça inglesa sempre tratou com um rigor muito maior as transgressões contra a propriedade do que as transgressões contra a pessoa, e a propriedade ainda é a garantia de cidadania plena”.

Vários foram os fatores que influenciaram no grande empobrecimento da classe trabalhadora, da explosão demográfica à política econômica apoiada no liberalismo. Mas o resultado foi um só: uma massa de miseráveis que chegavam às grandes cidades em busca de oportunidades de trabalho e moradia. Quando encontravam, o salário era ínfimo; as condições, degradantes, e a habitação, aviltante.

A reação socialista tem expressão ainda no Século XIX⁴⁸. Com a publicação do manifesto Comunista, ENGELS E MARX (2003) conclamam a classe média e a classe trabalhadora a encampar a luta revolucionária⁴⁹. A par disso, o Manifesto faz uma sensível análise das conseqüências do desenvolvimento do capitalismo industrial para a classe proletária, e como a burguesia agrária, sem recursos necessários para a obtenção das novas tecnologias, entra em conflito com o capital internacional⁵⁰.

A Encíclica “*Rerum Novarum*” (1891)⁵¹ foi outro marco histórico significativo para o realinhamento do papel do Estado ao declarar que a propriedade privada não é só lícita como necessária como uma exigência natural do homem. Estabelece que a propriedade privada e dos bens produtivos é um direito natural e inviolável, que o Estado deve proteger. “¿*Como pudo llegar un Sumo Pontífice a alejarse tanto de las*

⁴⁸ “*Hacia la mitad del siglo XIX, PROUDHON desarrolla un inflamado pensamiento crítico en contra de la propiedad privada, en razón de que ella supone la deducción, por parte del propietario de los instrumentos de producción, de una parte del valor que él no ha creado y conduce a una contradicción entre producción y necesidades, la cual se ve aumentada por la libre concurrencia liberal. Su tesis acerca del derecho que nos ocupa queda condensada en su conocida afirmación de que “la propiedad es un robo”.* MONREAL (1979, p. 46).

⁴⁹ “*As condições de vida da velha sociedade estão aniquiladas já nas condições de vida do proletariado. O proletariado está desprovido de propriedade, a sua relação com a mulher e os filhos nada tem de comum com a relação familiar burguesa; o trabalho industrial moderno, a subjugação moderna ao capital, que é a mesma na Inglaterra e na França, na América e na Alemanha, tirou-lhe todo o caráter nacional. As leis, a moral, a religião são para ele outros tantos preconceitos burgueses, atrás dos quais se escondem outros tantos interesses burgueses.* ENGELS, F. & MARX, K. (2003).

⁵⁰ BERTAN (2004, p. 48).

⁵¹ A Encíclica “*Rerum Novarum*” foi editada pelo Papa Leão XIII em 15 de maio de 1891.

enseñanzas tradicionales de la Iglesia?” Questiona MONREAL (1979, p. 85) após analisar a teoria cristã sobre a propriedade desde a formação da Igreja.

Entretanto, parte da doutrina reconhece-lhe a intenção à concepção social da propriedade ao admitir restrição ao seu uso quando necessário conformá-lo com o bem comum⁵². Ao final, e parece ser esta a sua maior contribuição, conclama o Estado a socorrer os mais pobres e a exercer a função de proteção contra a exploração e a injustiça.

No humanismo invocado pela época moderna, o grande desafio do direito político é tornar o sistema das regras e das normas governamentais compatível com os direitos e liberdades do cidadão, que só tem resposta no significado do polimorfismo jurídico-político dos Estados⁵³. É o constitucionalismo social entrando em cena – *Welfare State*.

A necessidade de reconhecimento de direitos à classe operária, a busca da superação da contradição entre a igualdade política e a desigualdade social; o Estado contido juridicamente no constitucionalismo democrático como garantia dos direitos e liberdades políticas, são os eixos que formam o Estado social, *fruto da superação ideológica do antigo liberalismo*⁵⁴. Significa o aumento da intervenção estatal na regulação coativa dos comportamentos dos indivíduos e dos grupos sociais no sentido da promoção da igualdade substancial, *mesmo que por vezes implique reduções ao espaço da liberdade econômica, embora sem sacrificá-la de um todo*⁵⁵.

No âmbito dessa organização política, governança e administração representam a função estatal autônoma. No desempenho desta função, a Administração Pública pode fazer tudo aquilo que seja necessário para alcançar os fins do Estado, orientada para a prossecução de uma justiça social generalizada, desenvolvendo as condições de existência vital dos cidadãos na prestação de bens, serviços e infra-estruturas materiais, sem os quais o exercício dos direitos fundamentais⁵⁶ não passa de uma possibilidade teórica e a liberdade de uma

⁵² BERTAN (2004, p. 56).

⁵³ GOYARD-FABRE (2002, p. 209).

⁵⁴ BONAVIDES (2001, p. 187).

⁵⁵ FACCHINI (2003, p. 22).

⁵⁶ “Os direitos fundamentais já não são apenas aquilo que eram no Estado liberal. A tônica social do Estado de Direito alargou o seu significado, dando-lhes em muitos casos por objeto não uma omissão, mas sim uma atuação positiva do Estado. Quando assim sucede, eles são, sem prejuízo do caráter pragmática da enunciação constitucional, direitos à prestação”. CORREIA (1987, p. 92).

ficção⁵⁷. A afirmação do princípio do Estado de Direito tem seu significado no poder-dever de conformação da ordem social.

“Já o Estado social propriamente dito – não o do figurino totalitário, quer de extrema esquerda, quer de extrema direita - deriva do consenso, das mutações pacíficas do elemento constitucional da Sociedade, da força desenvolvida pela reflexão criativa e, enfim, dos efeitos lentos, porém seguros, provenientes da gradual acomodação dos interesses políticos e sociais, volvidos, de último, ao seu leito normal”. (BONAVIDES, 2001, p. 32).

A Constituição de Weimar, de 1919, é um marco que representa uma nova etapa nas formulações jurídicas do direito de propriedade e da definição do Estado Social. O seu artigo 153 inscreve o princípio *Eigentam verpflichtet* – a propriedade obriga⁵⁸. Porque seu uso deve estar a serviço do bem comum, explicita o dispositivo legal em comento.

“No hay definición más exacta y concisa que la que se contiene en las tres palabras: “La propiedad obliga”. Con ellas se indica que la propiedad no es tenida únicamente como un derecho, sino que envuelve al mismo tiempo un deber para el propietario. Esto significa que el titular del dominio tiene siempre una esfera en la cual puede imponer su voluntad, pero que está en la necesidad de respetar determinadas limitaciones en interés de otros en cuyo favor la función está instituída. De esta manera se procura evitar que la propiedad se transforme en un instrumento de privilegio para su titular”. (MONREAL, 1979, p. 61).

A Constituição de Weimar, ao introduzir o princípio “a propriedade obriga” deu expressão a uma idéia ainda informe no plano jurídico, mas em ebulição no plano social. Segundo WOLFF (1923, p. 8 *apud* COUTO E SILVA 1987, p. 140)⁵⁹:

“(...) do aludido princípio resultaria, para todo e qualquer direito subjetivo, e não apenas para o de propriedade, uma dupla obrigação para o seu titular: o dever de exercer o direito se for de interesse público que ele seja exercido e não fique paralisado; e o dever de exercer o direito de uma forma que satisfaça ao aludido interesse público”.

⁵⁷ CORREIA (1987, p. 87).

⁵⁸ Antes mesmo da Constituição de Weimar, WILDE (2003, p. 20) aborda o que já estava na consciência coletiva da sociedade do final do Século XIX: “De fato, a propriedade é um estorvo. Alguns anos atrás, saiu-se pelo país dizendo que a propriedade tem obrigações. Disseram-na tantas vezes e tão fastidiosamente que, por fim, a Igreja começou a repeti-lo. Falam-no agora em cada púlpito. É a pura verdade. A propriedade não apenas tem obrigações, mas tantas que sua posse em grandes dimensões torna-se um fardo”.

⁵⁹ WOLFF (1923, p. 8) *apud* COUTO E SILVA (1987, p. 140).

Ainda, conforme Wolf, o princípio “*a propriedade obriga*” detém o significado de que o “*patrimônio obriga*”, para concluir que nesta última fórmula está introduzida, concomitantemente, uma fração do postulado revolucionário da fraternidade.

Com a Constituição de Weimar, a idéia da concepção social da propriedade toma forma e corpo, porque passa a ser um instrumento jurídico difundindo-se e inserindo-se nas Constituições de muitos outros países.

No Brasil, foi acolhida na Constituição da República de 1934, art. 113, n. 17: “*É garantido o direito de propriedade, que não poderá ser exercido contra o interesse social na forma que a lei determinar*”.

Mesmo integrando o texto constitucional, a questão da função social da propriedade, naquele momento, não teve repercussão digna de nota no âmbito da produção jurídica, como anota VARELA (2002, p. 774).

A Constituição da República de 1937⁶⁰ retorna para o conceito liberal da propriedade ao suprimir a referência ao interesse social da garantia do direito de propriedade.

É na Constituição de 1946 que se volta à concepção social da propriedade introduzida pela Constituição de 1934, posição que é ampliada ao permitir a desapropriação não só por necessidade ou utilidade pública, mas, também, por interesse social:

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

Ao comentar o dispositivo constitucional, PONTES DE MIRANDA (1960, p. 496) confere-lhe aplicabilidade:

“O que o art. 147, 1ª parte, estabelece é que o uso da propriedade há de ser compossível com o bem-estar social; se é contra o bem-estar social, tem de ser desaprovado. O art. 147, 1ª parte, não é, portanto, somente programático. Quem quer que sofra prejuízo por exercer alguém o usus, ferindo ou ameaçando o bem-estar social, pode invocar o art. 147, 1ª parte, inclusive para as ações cominatórias”.⁶¹

⁶⁰ “Art. 122. A Constituição assegura aos brasileiros e estrangeiros residentes no país o direito à liberdade, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes: (...) 14 - O direito de propriedade, salvo a desapropriação por necessidade ou utilidade pública, mediante indenização prévia. O seu conteúdo e os seus limites serão definidos nas leis que lhe regulem o exercício.” (Redação da Lei Constitucional n° 5, 10 de março de 1942). [grifo nosso].

⁶¹ “A intervenção do Estado é subordinada à condição de existir, de fato, ainda que in abstracto, dano ao bem-estar social. A fundamentação da lei pode mostrá-lo. Se não no mostra, tem-se de procurar-lhe a ratio. Seja como for, pode a Justiça indagar do que é que o legislador considerou ofensa ao

No panorama social, o Brasil entrou na fase de industrialização, iniciada no governo de Getúlio Vargas, com a siderurgia e petroquímica - a Petrobrás -, e no governo de Kubitschek, que concentrou capitais nos setores de infra-estrutura regional (estradas, aeroportos, hidrelétricas, sistemas de comunicações e em setores produtivos da indústria de base). O desembolso disso repercutiu diretamente nas cidades, que sofreram os impactos da sua densificação habitacional sem a correspondente estrutura urbana capaz de absorver os problemas sociais advindos da implantação de um modelo de desenvolvimento econômico baseado na indústria.

Sob o movimento social dos anos 60 e a crise política, a Constituição da República de 1967, do regime militar, estabelece que a ordem econômica tem a finalidade de promover a justiça social através do artigo 157⁶², inserido no Título III – Da Ordem Econômica e Social, e recebe, no inciso III, a função social da propriedade como princípio da ordem econômica.

Sobre a Constituição de 1967, PONTES DE MIRANDA (1968, p. 36) comenta: “Nunca nos esqueça que a Constituição de 1967, na parte econômica, é de inspiração social-democrata. Assim é que deve ser interpretada”.

Ao tratar especificamente do inciso III do artigo 157, ressalta:

“O direito brasileiro sempre teve limitações ao uso da propriedade. O Código Civil mais as explicitou. Porém uma coisa é o limite ao uso, elaborado milenarmente, ou sob a inspiração de regras entre vizinhos, e outra, o limite que não precisa do elemento conceptual da vizinhança, ou, sequer, da proximidade. Bem-estar social é conceito mais vasto que o de vizinhança, ou de proximidade. Cumpre, porém advertir-se em que esse conceito não dá arbítrio ao legislador. Não é ele que, a seu talante, enuncia o bem-estar social, limite ao uso da propriedade. O art. 157-III, não disse que a lei poderia limitar o uso do direito de propriedade, sabe-se até onde vai a sua usabilidade. O que se há de tirar do art. 157, III, é que o uso da propriedade há de ser compossível com o bem-estar social; se é contra o bem-estar social deve ser desaprovado”. (PONTES DE MIRANDA, 1968, p. 46-47).

Neste estágio, apesar da propriedade, na legislação civilista exprimir-se nos termos da concepção clássica, ou liberal, e o domínio se expressa com os mesmos atributos – *jus utendi, fruendi, abutendi* – não mais conserva o conteúdo histórico da

bem-estar social e da suficiência dessa alegação para a legitimidade da edição de regras jurídicas. O conceito de bem-estar social é assaz largo, porém serve de pauta constitucional à obra legislativa”. PONTES DE MIRANDA (1960, p. 496).

⁶² “Art 157 - A ordem econômica tem por fim realizar a justiça social, com base nos seguintes princípios:

I - liberdade de iniciativa; II - valorização do trabalho como condição da dignidade humana; III - função social da propriedade; IV - harmonia e solidariedade entre os fatores de produção; V - desenvolvimento econômico; VI - repressão ao abuso do poder econômico, caracterizado pelo domínio dos mercados, a eliminação da concorrência e o aumento arbitrário dos lucros”. [grifo nosso].

sua concepção, suportando restrições legais muito além das impostas pelo direito de vizinhança com o objetivo de coibir abusos e impedir que o exercício do direito de propriedade se transforme em instrumento de dominação⁶³.

Como bem salientou Hans-Jochen Vogel, que foi Ministro da Justiça da República Federal Alemã, *a responsabilidade social incumbe não só ao Estado, como aos particulares; Estado Social significa não apenas obrigação social da comunidade em relação aos seus membros, como ainda obrigação social destes entre si e perante a comunidade como um todo*⁶⁴.

A propriedade demanda o preenchimento da *sua* função social como exercício do direito, e o Estado passa a garantir o direito de propriedade que tem, em si, uma obrigação social. Responsável pela realização da justiça social, o Estado pode fazer tudo aquilo que seja necessário para alcançar os seus fins, orientado para o bem-estar social, tem como função o desenvolvimento das condições de existência vital dos cidadãos, na prestação de bens, serviços e infra-estruturas materiais. Na esfera urbana, o planejamento e a organização das cidades é meio de concretização da obrigação social do Estado, que só pode ser implementada através do preenchimento da função social da propriedade privada.

O Brasil entra na década de 70 com a maior parte da sua população vivendo em cidades. A propriedade privada passa a ser examinada na sua concepção urbana.

O discurso até aqui desenvolvido detém a intenção de mostrar a história da sociedade como um processo, onde todos os fatos têm conexões que estabelecem relações de interdependência e o resultado é a construção de uma nova ordem política e social. Os fatos históricos analisados são, de certa forma, considerados marcos dos períodos de transformação política e social. Entretanto, estiveram

⁶³ “Dentro da variedade de explicações, com vocabulário mais ou menos rico, uma observação ressalta com a força de uma constante: reconhecendo, embora, o direito de propriedade, a ordem jurídica abandonou a passividade que guardava ante os conflitos de interesses, e passou a intervir, séria e severamente, no propósito de promover o bem comum que é uma das finalidades da lei, e ainda assegurar a justa distribuição da propriedade com igual oportunidade para todos (Constituição de 1946, art. 147). Admita a sobrevivência da propriedade privada como essencial à caracterização do regime capitalista, garante a ordem pública a cada um a utilização de seus bens, nos misteres normais a que se destinam. Mas, em qualquer circunstância, sobrepõe-se o social ao individual. O bem-estar de todos sobreleva às conveniências particulares. E, para realizá-lo, arma-se o legislador de [poderes amplos e afirmativos]”. PEREIRA (1981, p. 76-77).

⁶⁴ COMPARATO (1997).

entremeados com tantos outros tão relevantes quanto⁶⁵. O importante é guardar a noção de que a propriedade, como instituto, tem uma relevância sócio-política muito além do que o direito em si a conforma. Os conceitos jurídicos, como se demonstrou, não lhe fizeram jus e, neste âmbito, a aplicação do direito anda, e sempre andou, muito mais próximo do seu conceito político-social.

“O Estado não é, pois, de modo algum, um poder que se impôs à sociedade de fora para dentro; tampouco é a ‘realidade da idéia moral’, nem ‘a imagem e a realidade da razão’, como afirma Hegel. É antes um produto da sociedade, quando esta chega a um grau de desenvolvimento; é a confissão de que a sociedade se enredou numa irremediável contradição com ela própria e está dividida por antagonismos irreconciliáveis que não consegue conjurar. Mas para que esses antagonismos, essas classes com interesses econômicos colidentes não se devorem e não consumam a sociedade numa luta estéril, faz-se necessário um poder colocado aparentemente por cima da sociedade, chamado a amortecer o choque e a mantê-lo dentro dos limites da ‘ordem’. Este poder nascido da sociedade, mas posto acima dela se distanciando cada vez mais, é o Estado”. (ENGELS, 2005, p. 190).

O Estado é o âmbito em que se desenvolvem os conflitos de uma sociedade que compõe e decompõe a sua organização institucional e a ordem social, numa constante transmutação de valores e idéias, através dos instrumentos jurídicos de um acordo continuamente renovado - *representação moderna da tradicional figura do contrato social*⁶⁶.

Do movimento de dicotomia entre a Sociedade e o Estado, em curso por dois séculos, seguiu-se um processo de apropriação da sociedade por parte do Estado, em um modelo de estatização através da regulação das relações econômicas de tal forma que o Estado recebe o poder-dever de conformar a ordem social, ao menos, como critério orientador da discricionariedade. É o Estado prestador, o Estado Social. Este movimento deflagra um processo inverso, o que vivemos hoje, da reapropriação do Estado pela Sociedade Civil, que busca formas de participação no processo deliberativo do Estado, *“donde a expressão ‘Estado social’ poder ser*

⁶⁵ “Por outro lado, a rápida e maciça concentração populacional urbana, durante este século, aliada à destruição de grandes cidades por efeito de sucessivas guerras, obrigou o Estado, em vários países, a intervir legislativamente nas relações de inquilinato, reforçando os direitos dos locatários e limitando a autonomia negocial dos locadores. Ao direito tradicional de propriedade desses, opôs-se o direito pessoal dos inquilinos à moradia própria e familiar, o qual passou, sob muitos aspectos, a gozar de uma proteção constitucional semelhante à daquele, enquanto não se constrói, nos diferentes sistemas jurídicos, um autônomo direito fundamental à habitação, tal como preconizado na II Conferência das Nações Unidas sobre assentamentos humanos, realizada em Istambul em junho de 1996”. COMPARATO (1997).

⁶⁶ BOBBIO (2003, p. 27).

*entendida não só no sentido do Estado que permeou a sociedade, mas também no sentido do Estado permeado pela sociedade*⁶⁷.

A função constitucional e organizadora das normas jurídicas constitui a juridicização do Estado de Direito e serve como fundamento para o reconhecimento dos direitos do homem como cidadão e da legitimação do poder, emergindo uma relação sócio-política conectada com o sentido de governabilidade atrelado a prossecução dos fins do Estado.

Nesse sentido que a concepção dos direitos de liberdade e de propriedade deve desenvolver uma vertente positiva ou afirmativa que fundamenta a atuação conformadora do Estado na execução e aplicação nas relações entre particulares.

É o contexto que se investiga a função social da propriedade, no capítulo que se segue.

⁶⁷ BOBBIO (2003, p. 51).

2. A Função Social da Propriedade.

2.1. A propriedade como fim social.

O estudo da evolução da propriedade, primeiro no Estado Moderno – na cultura ocidental cristã, depois no Brasil, demonstra que o desígnio de uma finalidade no exercício do direito não é, exatamente, uma novidade nas relações jurídicas reais. Segundo VARELA (2003, p. 730-731)⁶⁸, *o olhar sobre a história do direito de propriedade revela que o dever de aproveitamento econômico dos bens não é inovação do recente princípio da função social*⁶⁹.

A noção de liberdade absoluta⁷⁰ no exercício do direito de propriedade, apartado de sua finalidade econômica e social, se de fato aconteceu, foi por um breve momento na evolução histórica do instituto jurídico. No mais das vezes, o direito de propriedade sempre se conformou, principalmente na esfera urbana, à

⁶⁸ “A perspectiva dicotômica entre o público e privado – cuja história já foi traçada pelos estudos antecedentes cujas matizes e equívocos também estão aqui suficientemente inventariados – traz conseqüências distintas a cada instituto jurídico-privado, sendo traço comum, porém, o seu empobrecimento ante o absolutismo da tendência publicizante. Absolutismo porque confunde previsão constitucional com direito público, reduzindo, assim, todos os institutos à dita seara do direito público, e conseqüentemente empobrecendo o conteúdo do direito privado – o qual sofre, nas palavras de Raiser, ‘uma perda de função’, um verdadeiro ‘esvaziamento do seu campo de aplicação’”. VARELA (2003, p. 730-731).

⁶⁹ “(...) antes constitui fundamento constante na evolução das relações jurídicas reais, expressão da humana necessidade econômica de sobrevivência – humana condição. Necessidade econômica que, por um breve momento na história de sua veste jurídica, é apartada como fundamento legitimador do direito, num contexto ideológico em que o valor da ‘liberdade absoluta’ atendia mais de perto às exigências de uma sociedade de mercado. O momento faz-se breve, contudo, ante os anseios da humana condição, que faz ressurgir, com nova força, a expressão jurídica da destinação econômica dos bens, seu aproveitamento em benefício da coletividade, agora sob a fórmula da função social, renovado elemento que se insere no conteúdo do direito subjetivo, este a fórmula jurídica do ideário liberal”. VARELA (2003, p. 732).

⁷⁰ “Todo direito subjetivo é linha que se lança em certa direção. Até onde pode ir, ou até onde não pode ir, previsto pela lei, o seu conteúdo ou seu exercício, dizem-no as regras limitativas, que são regras que configuram, que traçam a estrutura dos direitos e da sua exercitação. O conteúdo destas regras são as limitações. Aqui principalmente nos interessam as limitações ao conteúdo. O domínio não é ilimitável. A lei mesma estabelece limitações. Nem é irrestringível. A lei contém regras dispositivas de restrição e os negócios jurídicos podem restringi-lo”. PONTES DE MIRANDA (1960, p. 18).

ordem jurídica no atendimento da disciplina da organização e edificação dos lotes nas cidades⁷¹, caráter inegavelmente social⁷².

Criticando a noção do direito de propriedade como o poder reconhecido a uma pessoa de impor sua vontade sobre todas as outras, elemento da estrutura do direito subjetivo, León Duguit introduziu a idéia *propriété-fonction*, com fundamento na solidariedade social. Citado por MONREAL (1979, p. 47), a proposta de Duguit baseia-se em que todo o indivíduo tem a obrigação em sociedade de cumprir uma determinada função na razão direta da posição social que ocupa, modificando, assim, a base jurídica sobre a qual descansa a proteção social da propriedade. A propriedade deixa de ser um direito do indivíduo (*direito subjetivo*) e se converte em uma função social (*direito objetivo*). A par dos tantos benefícios dessa nova concepção do direito de propriedade, está o equívoco da doutrina de Duguit que identifica (e confunde) a função com a natureza do direito subjetivo. Em realidade, ela (a função) integra o conteúdo do direito de propriedade.

Propriedade é tudo o que se tem como próprio, resume PONTES DE MIRANDA (1983, p. 29), na primeira frase do Capítulo sobre Domínio, do seu Tratado de Direito Privado. Como expressão do vínculo jurídico entre homem e coisa, é faculdade de uso, gozo e disposição daquele que é titulado proprietário – seu dono. O poder que decorre da relação jurídica é, tão somente, a sua manifestação externa, reconhecido ao sujeito ativo e expressado pela sua vontade e autonomia para determinar a sorte do objeto, dentro dos limites desta mesma relação jurídica. Ao vincular a liberdade externa a uma finalidade cogente⁷³, impõe-se limites que transformará essa relação jurídica, sem, contudo, alterar seus elementos essenciais, já dizia CIRNE LIMA (1982, p. 51), na Década de 30 do Século passado. A imposição ao domínio de limitações, restrições, condicionantes decorrentes da sua função social não restringe ou limita o direito em si. Mas integra

⁷¹ “A cidade de Porto Alegre, em 1916, elaborou um plano viário fundamentado num estudo lógico de relevo topográfico do sítio de implantação da cidade, prevendo um sistema de avenidas, implantado no decorrer dos anos, do qual são exemplos a Borges de Medeiros e a Avenida Farrapos”. LEAL (1998, p. 87).

⁷² *Social* no sentido de atendimento de um interesse que está além do individual – interesse coletivo - e que se impõe de forma cogente. Não está identificado com o sentido de solidariedade e justiça social que caracteriza o Estado Social.

⁷³ “(...) está para traduzir a ascendência ou primado de um interesse que a regra tutela, o que implica a exigência irrefragável de seu cumprimento, quaisquer que sejam as intenções ou desejos das partes contratantes ou dos indivíduos a que se destinam”. REALE (1979, p. 131).

o desenho do próprio perfil do direito⁷⁴. São elas, na verdade, a fisionomia normativa do direito de propriedade.

O direito à propriedade mantém sua noção residual que assegura ao proprietário a satisfação de suas necessidades essenciais, o trabalho, bem como prestações sociais que se projetam para a satisfação das políticas públicas e o bem estar comum. Não há como negar a sua dimensão essencialmente individual⁷⁵ – o direito subjetivo – e tal não contraria a condição social do exercício do poder do direito de propriedade.

Para MUÑOZ (1989), concordando com BIELSA, "*las restricciones al dominio definen su contenido normal, y son inherentes a la propiedad como confines del ejercicio de tal derecho. Por ello, agregaba, hasta se les niega el nombre de limitaciones y se las considera condiciones legales del derecho de propiedad. No son sacrificios, sino condiciones de su ejercicio*".

Ao constituir-se o elemento essencial da propriedade, a função social é parte integrante do seu conteúdo. Através dela, as Constituições e as legislações modernas tratam de resolver as questões sociais e alcançar uma forma de organização jurídico institucional que permita enfrentar os conflitos econômico-sociais e as carências de grande parte da sociedade.

Segundo MONREAL (1979, p. 62): "*Hoy día la propiedad es a un tiempo derecho y deber*".

Enfrenta-se, aqui, uma das questões propostas na pesquisa. A função social da propriedade integra o núcleo essencial do direito de propriedade. Não é externo a ele, compondo-o numa dimensão *objetivo-institucional*⁷⁶, ou seja, a função social a

⁷⁴ "O direito de propriedade é a expressão juridicamente reconhecida à propriedade. É o perfil jurídico da propriedade. É a propriedade, tal como configurada em dada ordenação normativa. É, em suma, a dimensão ou o âmbito de expressão legítima da propriedade: aquilo que o direito considera como tal. Donde, as limitações ou sujeições de poderes do proprietário impostas por um sistema normativo não se constituem em limitações de direitos, pois não comprimem nem deprimem o direito de propriedade, mas, pelo contrário, consistem na própria definição desse direito, compõem seu delineamento e, deste modo, lhe desenham os contornos. Na Constituição - e nas leis que lhe estejam conformes - reside o traçado da compostura daquilo que chamamos de direito de propriedade em tal ou qual país, na época tal e qual". MELLO (1987, p. 39).

⁷⁵ "No núcleo do direito privado, de um modo ou de outro, continuam as noções de direito subjetivo e de autonomia privada. Negar o que é próprio da pessoa em sua dimensão essencialmente individual – o direito subjetivo -, conduz à negação da mesma pessoa em benefício único de sua dimensão coletiva". VARELA (2003, p. 783).

⁷⁶ A expressão é utilizada por FERNANDEZ (2001, p. 178) : "(derivada da função social que cada categoria de bens se encontra obrigada a cumprir)(...)A dimensão objetivo-institucional está integrada por princípios, ou seja, imperativos de otimização que devem ser realizados tendo em conta as

que deve obrigatoriamente atender o direito de propriedade sobre o objetivo do Estado de promover a justiça social e o bem comum.

*“Realidade conjugada que é, por ser direito subjetivo, a propriedade só se compreende de forma adequada na presença de sua função social. Configura-se, nesse passo, como poder-dever (no caso, poder-função), sendo seu titular verdadeiro devedor para com a sociedade de comportamentos positivos, sintonizados com os ditames da ordem jurídica como um todo. Suas obrigações sublinhem-se derradeiramente, não se confundem com limitações ao direito (hipótese, *verbi gratia*, dos direitos de vizinhança). Enquanto estes são circunstâncias externas limitadoras do exercício do direito, a função social é elemento estrutural do conteúdo do instituto da propriedade”.* (RIOS, 1995, p. 307-320).

A função social é a essência dinâmica da estrutura jurídica do direito de propriedade que, inserido no Estado de Direito, vincula-se aos valores do direito público, que são externos, segundo VARELA (2003, p. 767): *logicamente externos, como projeção de um ‘interesse público’*.

2.2. A efetivação da Função Social da propriedade.

2.2.1. Sobre o conteúdo da Função Social da propriedade.

Como essência dinâmica da estrutura jurídica do direito de propriedade, vinculada aos valores do direito público, a sua efetivação tem o significado na projeção do *interesse público*, do *bem estar social*, da *justiça social*, fins do Estado que buscam, como fundamento último, a dignidade da pessoa humana. É na perspectiva dos valores constitucionais que a propriedade, sob o formato funcional, constitui-se como um dos instrumentos da ordem política e social estreitamente ligado às exigências gerais da sociedade⁷⁷, e, ao fim, à dignidade da pessoa humana como princípio do Estado⁷⁸.

possibilidades fáticas e jurídicas e que, conseqüentemente, podem ser realizadas em grau diferenciado”.

⁷⁷ *“Puede afirmarse que en el momento presente las limitaciones y restricciones al derecho de propiedad privada se han generalizado en todas las legislaciones, cualquiera que sea su signo ideológico o político. La razón es que las necesidades de la vida moderna quedarían totalmente insatisfechas si se hubiera mantenido el concepto clásico de la propiedad absoluta, exclusiva y perpetua. A humanidad carecería de vías y medios de comunicación, de urbes bien concebidas y de*

Para COMPARATO (1997, p. 97), a propriedade não é garantida em si mesma, mas um instrumento de proteção de valores fundamentais:

“Desde a fundação do constitucionalismo moderno, com a afirmação de que há direitos anteriores e superiores às leis positivas, a propriedade foi concebida como um instrumento de garantia da liberdade individual, contra a intrusão dos Poderes Públicos. As transformações do Estado contemporâneo deram à propriedade, porém, além dessa função, também a de servir como instrumento de realização da igualdade social e da solidariedade coletiva, perante os fracos e desamparados”.

O direito de propriedade deve atender a função social. E atender à função social não é a dissipação da satisfação das necessidades individuais do proprietário, essência do direito subjetivo da propriedade. *“Exagerando: o interesse privado é um ponto de vista que faz parte do conteúdo do bem comum da Constituição”*, afirma Peter Häberle⁷⁹. Porque o interesse privado não é o antagonismo do interesse público, e não estão, necessariamente, em conflito. O proprietário que usa seus bens para suprir suas necessidades fundamentais exerce seu direito de propriedade de forma compatível com o bem comum, porque este inclui o bem das partes individualmente.

O interesse privado e o interesse público estão de tal forma inscritos e garantidos na Constituição Federal que, em vez de uma relação de contradição, demonstram, isso sim, uma conexão estrutural cuja indissociabilidade é a negação da relação de prevalência e da contradição entre ambos⁸⁰. A relação de prevalência somente pode ser estabelecida no âmbito do Estado de Direito, porque são, fundamentalmente, as normas constitucionais que regulam quais os interesses que devem, nos seus pormenores, ser seguidos como interesse do Estado, cuja

un abastecimiento organizado si el derecho de propiedad privada hubiera conservado las características románicas que le fueron atribuidas en el siglo pasado”. MONREAL (1979, p. 53).

⁷⁸ *“O princípio da dignidade da pessoa humana identifica um espaço de integridade moral a ser assegurado a todas as pessoas por sua só existência no mundo. É um respeito à criação, independente da crença que se professe quanto à sua origem. A dignidade relaciona-se tanto com a liberdade e valores do espírito como com as condições materiais de subsistência. O desrespeito a este princípio terá sido um dos estigmas do século que se encerrou e a luta por sua afirmação um símbolo do novo tempo. Ele representa a superação da intolerância, da discriminação, da exclusão social, da violência, da incapacidade de aceitar o outro, o diferente, na plenitude de sua liberdade de ser, pensar e criar”.* BARROSO (2001, p. 42-74).

⁷⁹ HÄBERLE *apud* ÁVILA (1998, p. 167).

⁸⁰ ÁVILA (1998, p. 167).

necessária judicialização é a determinação dos limites que se estabelece na ponderação quando do exame do caso concreto⁸¹.

Então, a efetivação da função social da propriedade deve ser buscada no âmbito da sistematização das normas constitucionais e a ponderação dos interesses relevantes que conformam o direito de propriedade, não só limitando seus poderes, mas os determinando ativamente.

“Apesar de não se tratar de um direito ilimitado ou absoluto, encontrando-se fortemente condicionado no seu exercício pela necessidade de concretizar outros fins e interesses públicos, designadamente o interesse público ambiental, o direito de propriedade configurado na Constituição é um direito análogo aos direitos, liberdades e garantias com um conteúdo próprio que, porque dotado de preceptividade, se assume como um direito de configuração constitucional, só carecendo da intervenção legislativa para se abastecer de uma maior dose de exeqüibilidade que lhe permita, mediante a interposição do legislador, tornar-se veículo de proteção de outros interesses jurídico-constitucionalmente protegidos, que o mesmo é dizer para, desta forma, se tornar instrumento de aplicação e pressecução do programa normativo-ambiental da Constituição”. (FERNANDEZ, 2001, p. 179-180). [grifo nosso].

O conteúdo do direito de propriedade e, como tal, a função social, é definido pelo Direito, e este, como ordem institucional do Estado⁸², é a *vertebração do Estado de Direito*⁸³. O Direito, sedimentado no princípio democrático, é o escudo do sistema de valores do Estado, do Estado de Direito. Daí que a captação do alcance e do significado prático das cargas e limitações que o direito impõe à propriedade é conseqüência de um conjunto de normas e valores destinados a resolver as mais variadas necessidades sociais, no âmbito da concreção da função social, que só pode ser compreendida apartada da abstração e generalidade de um conceito próprio. Como anota MONREAL (1979, p. 57), este conjunto não pode ser detalhado por sua profusão e contínua flutuação, necessária e constantemente incrementado.

⁸¹ “A única idéia a explicar a relação entre interesses públicos e particulares, ou entre o Estado e o cidadão, é o sugerido postulado da unidade da reciprocidade de interesses, o qual implica uma principal ponderação entre interesses reciprocamente relacionados (interligados) fundamentada na sistematização das normas constitucionais”. ÁVILA (1998, p. 177).

⁸² “O Estado é criador do direito da comunidade civil. O poder político é um poder normativo e o Estado se delineia como um fenômeno jurídico. A primazia da ordem assim estabelecida é tal que, sob um rei ou numa república, todos os súditos devem obediência às regras do direito assim “formulado”. Portanto, não só Maquiavel avança por um caminho novo ao associar noção de ‘poder público’ ao seu conceito de Estado, mas também é lhe impossível pensar o Estado independentemente do sistema regulador que é a própria expressão do poder”. GOYARD-FABRE (2002, p. 64-65).

⁸³ “O princípio do estado de direito não é um conceito pré ou extra-constitucional mas um conceito constitucionalmente caracterizado erigido em forma de racionalização de uma estrutura estadual-constitucional. No princípio de estado de direito conjugam-se elementos formais e materiais, exprimindo, deste modo, a profunda imbricação entre forma e conteúdo no exercício de atividades do poder público ou de entidades dotadas de poderes públicos”. CANOTILHO (s/data, p. 250).

A peculiaridade é outra característica das regras, normas e valores que formatam a função social, identificadas pelo estado, a região, o lugar e, ainda, a sua própria representação no contexto social.

VARELA (2003, p. 779) afirma que a função social *não é um comando vazio de conteúdo, nem um apelo à discricionariedade*. Mas a sua definição depende de um contexto de realidade e da ponderação do seu conteúdo a partir de um juízo do tipo valorativo diante da complexidade das considerações que devem ser contempladas. A situação concreta e a norma constitucional e urbanística que conferem o conteúdo da função social são a matéria de trabalho⁸⁴ do Gestor Urbano. É no âmbito da legislação e doutrina brasileira que se pode buscar a determinação do conceito de função social. É esse o próximo passo.

2.2.2. A função da propriedade urbana traçada na Constituição Federal.

No ordenamento jurídico brasileiro, a garantia ao direito de propriedade está vinculada à sua função social. A Constituição Federal, no artigo 5º. – o artigo da cidadania – que arrola os direitos fundamentais do indivíduo, insere em seu rol o direito de propriedade, inciso XXII, para, subseqüentemente, no inciso XXIII, inserir o conteúdo da função social - ***a propriedade atenderá a função social***.

O Código Civil⁸⁵, que entrou em vigor em janeiro de 2003, reflete a alteração de paradigma em relação ao Código Civil revogado, de 1916, inserindo deveres na essência do direito de propriedade.

⁸⁴ “O preenchimento das < margens de livre decisão > de que dispõe as autoridades administrativas correspondem à aplicação de uma norma jurídica, através da qual se conjuga uma situação concreta vivida com os elementos da previsão normativa. A situação concreta e a norma representam o matéria de trabalho do órgão que decide”. CORREIA (1987, p. 130).

⁸⁵ Art. 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.

Mas é na Constituição Federal que se desenha a definição de função social.

O valor econômico da propriedade, no âmbito da sua função, tem por finalidade assegurar a existência digna e a justiça social. O artigo 170 da Constituição Federal⁸⁶ estabelece a função social da propriedade como princípio da ordem econômica, fundada esta na valorização do trabalho e na livre iniciativa. Na condição de princípio, é a função social elemento informador da ordem econômica nacional e, como tal, se consubstancia em diretriz de políticas públicas.

Nesse contexto, é preciso que se compreenda, antes e acima de tudo, que a Constituição Federal traça os objetivos fundamentais do Estado brasileiro na construção de uma sociedade livre, justa e solidária, na promoção do desenvolvimento nacional, bem como na erradicação da pobreza e da marginalização, com a redução das desigualdades sociais e regionais (art. 3º). Estes objetivos constroem, entre outros, a noção da função social da propriedade, porque está explícita a ligação do direito de propriedade ao dever fundamental de atendimento às necessidades sociais. É essa composição de solidariedade, justiça e desenvolvimento que deve estar inserto na noção de função social, como desdobramento do ideal da dignidade da pessoa humana⁸⁷, fundamento expresso da Constituição Federal.

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

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

⁸⁶ CF, Art. 170. 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;
- VII - redução das desigualdades regionais e sociais;
- VIII - busca do pleno emprego.

⁸⁷ *“Ou seja, passou-se a encarar, como desdobramento do ideal da dignidade humana, o acesso garantido à propriedade, ao ser proprietário. “A proteção à dignidade humana e o propósito da redução das desigualdades exigem a proteção do excluído, e esta proteção leva à discussão da acessibilidade aos bens. Nessa esteira, passa-se a entender que esse direito subjetivo tem destinatários no conjunto da sociedade, de modo que o direito de propriedade também começa a ser um direito à propriedade. Gera, por conseguinte, um duplo estatuto: um de garantia, vinculado aos ditames sociais e outro de acesso”.* CORTIANO JÚNIOR (2002, p. 153).

E a Constituição Federal responde que a propriedade privada urbana cumpre a função social *quando atende às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor*⁸⁸.

O tema *POLÍTICA URBANA* foi inserido em um capítulo próprio da Constituição Federal que define o objetivo do desenvolvimento urbano na ordenação das funções sociais da cidade e na garantia do bem-estar de seus habitantes. Estabelece o plano diretor como o mais importante instrumental da política urbana⁸⁹. O trato da função social da propriedade privada é enfrentado no âmbito da função social da cidade⁹⁰, onde ela se exerce a partir dos valores urbanos definidos, mas não se exaure aí. É uma área de abordagem relacionada com a competência do gestor público na promoção do planejamento urbano, e é essa área de atividade administrativa que está sob exame. Sobre a função do Plano e a função no plano, SAULE JÚNIOR (1998, p. 54-56):

“O Plano Diretor deve adotar os critérios básicos para verificar se a propriedade urbana cumpre sua função social, da intensidade e o da compatibilidade de uso da propriedade (capacidade de infra-estrutura urbana, de equipamentos e de serviços), para atividades de interesse urbano, cabendo ao plano definir quais são essas atividades”.

Entra-se na esfera do conteúdo do planejamento urbano, que dispõe sobre modelos, atividades, funções, o significado do espaço urbano diante da comunidade, da sua história, do seu uso, como atividade do Estado que é, devendo projetar seus princípios e objetivos constitucionais, nos seus princípios e objetivos da política de desenvolvimento urbano. Não é a garantia da função social da propriedade, como

⁸⁸ CF, Art. 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. (...)

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

⁸⁹ CF, ART. 182. (...) §1º - O Plano Diretor, aprovado pela Câmara Municipal, obrigatório para cidades de mais de vinte mil habitantes, é o instrumento básico da política de desenvolvimento e de expansão urbana.

⁹⁰ “As funções sociais da cidade, na verdade, são interesses difusos, pois não há como identificar os sujeitos afetados pelas atividades e funções nas cidades, os proprietários, moradores, trabalhadores, comerciantes, migrantes, têm como contingência habitar e usar um mesmo espaço territorial, a relação que se estabelece entre os sujeitos é a cidade, que é um bem de vida difuso. Elas devem atender os interesses da população de ter um meio ambiente sadio e condições dignas de vida, portanto, não há como dividir essas funções entre pessoas e grupos pré-estabelecidos, sendo o seu objeto indivisível”. SAULE JÚNIOR (1998, p. 50).

bem observou ALFONSIN (2004, p. 29), mas o espaço para sua efetivação; a cidade como a sua tradução. A garantia é constitucional.

2.2.3. O traçado do planejamento urbano e a efetivação da função social da propriedade.

O desafio do planejamento urbano é conferir dignidade e bem-estar à sociedade a partir do uso do espaço urbano e de um processo continuamente reavaliado e readequado diante da necessidade de superar a fragmentação das cidades e os problemas urbanos; é o meio para buscar uma melhor qualidade de vida e garantia de vinculação com a diversidade da vida urbana.

Planejar é um vir a ser, pois sempre remete ao futuro, sem desconectar-se do passado e do presente, concentrando as ações em uma relação pedagógica entre lugar, comunidade e técnicos, entre práticas e história, interesses públicos e individuais, estes como parte do todo. Mas o futuro não pode ser previsto e não esgota suas probabilidades, e a imprevisão é uma abordagem de radical flexibilização de qualquer idéia convencional de projeção. Na concepção de MATUS (1993, p. 16), o planejamento é uma ferramenta para conquistar crescentes graus de liberdade. *“Não é um método descartável, é um modo de viver do homem em direção à liberdade. A alternativa ao plano é a improvisação ou a resignação, é a renúncia a conquistar mais liberdade”.*

“À luz disso, a cidade, produto dos processos sócio-espaciais que refletem a interação entre várias escalas geográficas, deve aparecer não como uma massa passivamente modelável ou como uma máquina perfeitamente controlável pelo Estado (tecnicamente instruído por planejadores racionalistas e tecnocráticos), mas como um fenômeno gerado pela interação complexa, jamais plenamente previsível ou manipulável, de uma miríade de agentes modeladores do espaço, interesses, significações e fatores estruturais, sendo o Estado apenas um dos condicionantes em jogo (ainda que seja um condicionante crucial nas modernas sociedades capitalistas). A autocriação da realidade social (sócio-espacial), evidentemente, não é sinônimo de “pura espontaneidade”; o poder da vontade e a ação premeditada (não só por parte do Estado, mas também de grupos específicos diretamente, ou mesmo, em um outro contexto político-social hipotético, dos cidadãos autogeridos) nunca estão ausentes. Uma visão mais abrangente e flexível do papel do planejamento, que faça justiça à complexidade dos quadros de ação sócio-espaciais concretos, deve desembocar em uma perspectiva que relativize o próprio dualismo, tão usual quanto simplista, entre o “espontâneo” e o “planejado” nos processos de produção do espaço social: espontâneo e planejado interagem o tempo todo de maneira nada simples; aquilo que

parece à primeira vista, totalmente espontâneo, se revela olhando mais detidamente, fruto de uma pletera de ações dispersas, muitíssimas delas deliberadas e não poucas formalmente programadas, que criam uma sinergia". (SOUZA, 2001, p. 52).

O planejamento da ocupação do solo urbano atende, necessariamente, à função social da propriedade, exigindo um grau de razoabilidade entre a intensidade de seu uso com o potencial de desenvolvimento das atividades de interesse urbano, especificando SAULE JÚNIOR (1998), de forma exemplificativa, na definição de mecanismos para democratizar o uso, ocupação e a posse do solo urbano, de modo a conferir oportunidade ao seu acesso e à moradia; promoção da justa distribuição dos ônus e encargos decorrentes das obras e serviços da infra-estrutura urbana; recuperação para a coletividade da valorização imobiliária decorrente da ação do Poder Público; geração de recursos para o atendimento da demanda de infra-estrutura e de serviços públicos provocada pelo adensamento decorrente da verticalização das edificações e para implantação de infra-estrutura em áreas não servidas; promoção do adequado aproveitamento dos vazios urbanos ou terrenos sub-utilizados ou ociosos, sancionando a sua retenção especulativa; de modo a coibir o uso especulativo da terra como reserva de valor⁹¹.

O Estatuto da Cidade – Lei Complementar Federal n. 10.257/2001 – em seu artigo 39, determina que a função social será atendida quando o uso da propriedade *assegurar o atendimento das necessidades dos cidadãos quanto à qualidade de vida, à justiça social e ao desenvolvimento das atividades econômicas, respeitadas as diretrizes previstas no art. 2º desta Lei.*

O artigo 2º, o qual se reporta o artigo 39 do estatuto, estabelece as diretrizes da política urbana, que, em primeiro, garante o direito a cidades sustentáveis entendido como o direito à terra urbana, à moradia, ao saneamento ambiental, à infra-estrutura urbana, ao transporte e aos serviços públicos, ao trabalho e ao lazer, para as presentes e futuras gerações, e, no que se refere à ordenação e uso do solo urbano, conferindo parâmetros conceituais à função da propriedade⁹². Estabelece, também, o que deve ser evitado, a saber:

⁹¹ SAULE JÚNIOR (1998, p. 54).

⁹² Ao comentar o art. 2º. do Estatuto da Cidade, GUIMARAENS (2006, p.67): “Quando o Estatuto da Cidade vincula o objetivo da política urbana ao desenvolvimento das funções sociais da cidade, não deixa, também ao alvedrio do administrador a definição do que seja a função social da cidade, mas apresenta, no inciso primeiro do mesmo artigo, o seu conteúdo: “garantia do direito a cidades sustentáveis, entendido como direito à terra urbana, à moradia, ao saneamento ambiental, à infra-

- a) a utilização inadequada dos imóveis urbanos;
- b) a proximidade de usos incompatíveis ou inconvenientes;
- c) o parcelamento do solo, a edificação ou o uso excessivos ou inadequados em relação à infra-estrutura urbana;
- d) a instalação de empreendimentos ou atividades que possam funcionar como pólos geradores de tráfego, sem a previsão da infra-estrutura correspondente;
- e) a retenção especulativa de imóvel urbano, que resulte na sua subutilização ou não utilização;
- f) a deterioração das áreas urbanizadas;
- g) a poluição e a degradação ambiental;

Então, pelo que deve ser *evitado* no uso da propriedade, vai se conformando o exercício desse direito de forma compatível com o local, a comunidade, a atividade, a história, o uso, numa relação de interdependência entre imóvel e a parte da cidade (ainda que seja toda a cidade) em que se insere. Conforme o comando constitucional, a função social da propriedade⁹³ urbana coincide com a da própria cidade. Para garantir sua concretude, o Município tem autorização constitucional para editar lei – mais do que isso - tem o *dever* (CF, art. 182, §1º) de regular a organização, uso e desenvolvimento do solo urbano e suas potencialidades. E o faz como forma de exteriorização da função do Estado, pautada na efetivação do interesse público e submissão à vontade coletiva enquanto expressão do princípio democrático.

“O Estado constitucional é ‘mais’ do que o Estado de Direito. O elemento democrático não foi apenas introduzido para travar o poder (to check the power); foi também reclamado pela necessidade de legitimação do mesmo poder (to legitimize State power). Se quisermos um Estado constitucional assente em fundamentos não metafísicos, temos que distinguir claramente duas coisas: (1) uma é da legitimidade do poder, dos direitos fundamentais e do processo de legislação do sistema jurídico; (2) outra é a legitimação de uma ordem de domínio e da legitimação do exercício do poder político. O Estado ‘impolítico’ do Estado de direito não dá a resposta a esse

estrutura urbana, ao transporte e aos serviços públicos, ao trabalho e ao lazer, para as presentes e futuras gerações”.”

⁹³ “Ao reafirmar, porém, a instituição da propriedade privada e sua função social como princípio da ordem econômica no art. 170, II e III, a Constituição relativizou seu significado como direito individual. Além do mais, a Constituição inscreveu o princípio da função social da propriedade como conteúdo definido em relação à propriedade urbana e à propriedade rural, com sanções para o caso de não ser atendido (arts. 182, 184 e 186)”. SILVA (2001, p. 13-17)

último problema: de onde vem o poder. Só o princípio da soberania popular segundo o qual 'todo poder vem do povo' assegura e garante o direito à igual participação na formação democrática da vontade popular. Assim, o princípio da soberania popular, concretizado segundo procedimentos juridicamente regulados, serve de 'charneira' entre o 'Estado de direito' e o 'Estado democrático', possibilitando a compreensão da moderna fórmula do Estado de direito democrático". (CANOTILHO, s/data, p. 95-96).

O Plano Diretor, como um dos instrumentos legais do Estado Moderno, é também a principal ferramenta de gestão urbano-ambiental, cujo comando constitucional determina uma necessária integração entre técnica e vontade comum, num cenário em que o interesse social pretende ser a expressão primeira do princípio da dignidade da pessoa humana.

Hoje, na era da pós-modernidade⁹⁴, com a superação da lei e o deslocamento do paradigma jurídico para o caso concreto, o Direito busca a governabilidade, e a compreensão do papel do Estado e da legitimidade de sua autoridade balizam a atuação e a inserção da Administração Pública em um novo contexto em que se estabelecem as relações sociais e de poder institucional.

A noção da função social da propriedade como conceito aberto e extrajurídico demanda o preenchimento das margens de decisão de que dispõe o Poder Público, na sua atividade administrativa, correspondente à aplicação de uma norma jurídica, através da qual se conjuga uma situação concreta vivida com os elementos da previsão normativa. Parte de um juízo valorativo sobre as considerações a formular e do elevado número de imponderáveis que o caso concreto é capaz de produzir.

"Que critérios levam o intérprete a dar relevância jurídica a alguns eventos e ignorar outros? Também a seleção de norma ou normas aplicáveis, isto é, o estabelecimento da premissa normativa, nem sempre é um evento simples. A pergunta aqui, que muitas vezes não terá uma resposta unívoca, pode ser formulada nos seguintes termos: que normas são pertinentes ou aplicáveis ao caso?"

Em suma, o controle da racionalidade do discurso jurídico suscita questões diversas e complexas, que se tornam tanto mais graves quanto maior seja a liberdade concedida a quem interpreta. No caso da interpretação constitucional, a argumentação assume, muitas vezes, um papel decisivo: é que o caráter aberto de muitas normas, o espaço de indefinição da conduta deixado pelos princípios e os conceitos indeterminados conferem ao intérprete elevado grau de subjetividade. A demonstração lógica adequada do raciocínio desenvolvido é vital para a legitimidade da decisão proferida". (BARROSO, 2003, p. 51-80).

⁹⁴ *"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-kelseniana, pós-freudiana". BARROSO (2001, p. 42-74).*

É nessa condição que os instrumentos de política urbana estabelecem o planejamento para a utilização e ocupação do solo urbano⁹⁵ a partir da sistemática constitucional que disciplina a propriedade urbana. Mas não são, nem podem ser, atos de império do Estado, porque a Constituição Federal adotou o regime da democracia participativa e o princípio da soberania popular, garantindo, no art. 29, inciso XII, a participação popular mediante a cooperação das associações representativas no planejamento municipal. Depois disso, o Capítulo IV do Estatuto da Cidade traz a garantia da participação popular na gestão urbana como a forma de operacionalização de um novo ordenamento jurídico-urbanista. Trata-se de normas de processo político-administrativo que informam o *“modo concreto de formulação da política urbana e da incidência dos dispositivos tratados nos capítulos anteriores, para o quê se exige sempre a necessária participação popular”*⁹⁶. A inserção da gestão democrática como diretriz da política urbana instituída pelo Estatuto da Cidade compreende processo político, processo legislativo, processo administrativo, processo orçamentário e processo de fiscalização das atividades públicas.

“O planejamento, conceituado como instrumento de democratização da gestão da cidade, quebra e se contrapõe ao pensamento tradicional de planejar a cidade de forma parcial, considerando apenas a cidade legal, reconhecida pelo registro e contornos da burocracia estatal, perpetuando a segregação e a exclusão da população que vive à margem da legalidade na cidade real. A definição das políticas públicas e das prioridades de investimento, em função da realidade local e da manifestação da população, confere a legitimidade necessária para inverter a ordem da destinação dos recursos, das obras e serviços públicos para atender os reais interesses da população. O planejamento deve ser compreendido como um processo resultante de práticas de cidadania voltadas para eliminar as desigualdades sociais e os obstáculos para efetivação do direito à cidade”. (SAULE JÚNIOR, 1998, p. 60).

No contexto da sistematização do direito, o Plano Diretor responde ao conteúdo da função social da propriedade se elaborado de forma articulada no âmbito da sociedade⁹⁷. É instrumento de planejamento participativo, e a garantia de

⁹⁵ “(...) o planejamento deve definir a função social da propriedade urbana em prol da cidade sustentável, indicando os usos compatíveis, estabelecendo os requisitos e condições para a sua implantação, vedando os usos incompatíveis, evitando a ociosidade predadora, induzindo o desenvolvimento da cidade para regiões, potencializando o uso dos equipamentos e serviços. Esta é a tarefa do plano diretor”. GUIMARAENS (2006, p. 70).

⁹⁶ BUCCI (2002, p. 333).

⁹⁷ Estatuto da Cidade, art. 40, § 4º No processo de elaboração do plano diretor e na fiscalização de sua implementação, os Poderes Legislativo e Executivo municipais garantirão:

I – a promoção de audiências públicas e debates com a participação da população e de associações representativas dos vários segmentos da comunidade;

II – a publicidade quanto aos documentos e informações produzidos;

III – o acesso de qualquer interessado aos documentos e informações produzidos.

participação popular em todo o processo é requisito obrigatório e pressuposto de validade.

2.2.4. O papel do Município na questão urbana.

Os paradoxos e conflitos das grandes cidades brasileiras que desnudam uma realidade aterrorizante e vêm seqüestrando a atenção de toda a sociedade para problemas que não se podem mais negar, exigem uma nova relação com o Poder instituído, com a sociedade legal, no sentido da inclusão social. Surge a proposta de um novo modelo de gestão que passa pela inversão de prioridades, enfatizando-se gastos sociais e de infra-estrutura nas periferias, em oposição às grandes obras centrais e viárias, e o engajamento popular no processo de decisão do poder instituído.

É o que vem sendo chamado de processo de radicalização do sistema democrático, através do aprofundamento dos espaços de decisões entre governo e comunidades locais para viabilizar a concretização do direito à cidade, redefinindo a relação público e privado com a constituição e aprofundamento de espaços que garantam o *direito à ter direitos*.⁹⁸

A ponta desta transformação político-social são os Municípios enquanto poder local, porque o Estado central torna-se distante demais. A partir da Constituição de 1988, ao ser elevado ao status de ente federativo, a base financeira dos municípios foi ampliada, garantindo a autonomia para a instituição e arrecadação de tributos e realização de investimentos, e aumentada, também, a participação no sistema partilhado de recursos nos âmbitos federal e estadual. Ou seja, vários instrumentos foram outorgados aos municípios em garantia à autonomia como ente federativo. Na questão urbana, passa o Município para a ponta da estrutura institucional estatal que responde pela sua organização e desenvolvimento como expressão da sua autonomia federativa⁹⁹. É o produtor das normas de ordenamento territorial que

⁹⁸ DANIEL (2001, p. 522).

⁹⁹ “Sob o aspecto formal, o Município brasileiro certamente é a entidade territorial local investida da autonomia mais abrangente no mundo inteiro. No exercício das suas atribuições, ele atua em absoluta igualdade de condições com as outras esferas governamentais; os atos municipais independem da prévia autorização ou de posterior ratificação de qualquer outra entidade estatal. Não

decorrem de um processo coordenado, e permeado pela sociedade, de deliberação a partir da definição das condições de uso e ocupação do solo conforme sua atividade (habitacional, lazer, comercial, industrial, infra-estrutura pública, p. ex.). É essa atividade que confere a noção de planejamento e pressupõe a execução de uma série de ações anteriores à deliberação, como levantamento de dados, diagnóstico, elaboração de alternativas e avaliação de custos e benefícios. Aqui, as relações dinâmicas entre forma e conteúdo, entre organização social e política urbana e as dimensões materiais da produção do espaço urbano estão presentes.

A organização espacial é fundamental para a consecução de uma qualidade urbano-ambiental adequada, que depende da devida compatibilização de usos.

Segundo KRUEL (2001, p. 27-42): *“São justamente as decisões dos órgãos da política municipal que afeiçoam e organizam o mundo local e a vida do ser humano”*

E é a cidade o centro das grandes questões políticas e sociais, pois – enquanto espaço de socialização – é um produto de opções que podem torná-la mais ou menos apta à coesão sócio-cultural como reflexo da organização das suas instituições políticas e sociais.

As cidades são, e sempre foram, a órbita gravitacional das atividades sociais, econômicas e culturais, porque a sua força é a existência real. Porque *“são os municípios o nível de governo mais próximo do povo, no qual se concretizam os anseios da democracia, da justiça social, da vida digna para a população. E a democracia somente será alcançada se no cotidiano for vivenciada, expressa por intermédio das relações estabelecidas pelo governo com a sociedade civil”*.¹⁰⁰

A noção dessa integração é importante na orientação das estratégias de desenvolvimento sustentável, que devem ser o eixo central da política de planejamento urbano, definindo o modelo de cidade sobre o seu território baseado numa estrutura espacial desenhada como forma de identificação das suas peculiaridades e conflitos e impulsão das suas potencialidades. Porque o planejamento deve começar com o levantamento dos recursos de uma determinada

existe nenhuma hierarquia formal entre as leis da União, as dos Estados e as dos Municípios: cada um desses sistemas possui o seu próprio espaço de soberania enquanto se desenvolve nos limites da sua competência constitucional. Dentro dessa esfera de autonomia, a norma municipal possui um status de inviolabilidade, podendo derrogar também normas superiores que a contrariem, sendo inconstitucionais a lei estadual e a lei federal que, desbordando dos limites das respectivas competências, invadirem o campo da competência municipal”. KRUEL (2001, p. 27-42).

¹⁰⁰ PRESTES (2000, p. 55).

região natural, das respostas que o homem dá a ela e das complexidades resultantes da paisagem cultural, como preconizava Patrick Geddes, para quem um *levantamento urbano concreto “é um negócio sinistro e complicado”, tanto mais porque começa incluindo a região e acaba abarcando o mundo*¹⁰¹.

São tantas as hipóteses e situações fáticas que emergem da própria dinâmica de crescimento e transformação da cidade, que a efetivação da função social é balizada a partir dos casos concretos, cuja análise demanda fundamento nos postulados normativos que se inserem nos instrumentos de planejamento urbano e na atividade de projeção como elemento técnico.

Primeiro, através das normas urbanísticas do Plano Diretor que estabelecem a natureza do planejamento e as mais diversas diretrizes que expressam os valores urbanos de cada canto da cidade, como modelo qualificado de atuação pública, depois, a efetivação do princípio da função social da propriedade será buscada/verificada, concretamente, na análise dos projetos especiais como ferramenta de flexibilização e projeção aliada aos princípios da política urbano-ambiental.

¹⁰¹ HALL (2002, p. 165): A tônica da doutrina de Geddes e no que ela transcende o seu próprio tempo é o método de levantamento dos recursos e informações de uma determinada região natural, das respostas que o homem dá a ela e das complexidades resultantes da paisagem cultural. É por aí que o planejamento deve começar, segundo Geddes.

3. O Plano Diretor de Desenvolvimento Urbano Municipal.

3.1. Definição.

Conceitualmente, o plano diretor é uma lei municipal que instrumentaliza o planejamento urbano com o predomínio de mecanismos de organização e controle físico-territoriais¹⁰². A sua concretização é a expressão do tipo de planejamento articulado para a cidade.

O estudo dos planos diretores de uma cidade permite a compreensão da política de desenvolvimento urbano executada ao longo dos anos a partir da percepção das suas prioridades. A cidade é escrita, descrita e conceituada no plano abstrato como a *CIDADE DO DESEJO*¹⁰³. A sua concretização pode passar para o plano real tanto mais a *cidade do desejo* esteja vinculada com a paisagem real, com a diversidade do povo e espaços urbanos, incorporando o movimento constante e incessante da cidade como elemento dinâmico gerencial, que se concretiza na participação direta das organizações comunitárias e representativas de interesses coletivos e sua inserção no planejamento da *CIDADE DO DESEJO*. Então, junto à concepção formulada na atividade de planejamento, é necessária a estruturação dos instrumentos de manejo gerencial. E eis um Plano formulado como um instrumento estratégico, regulador e gerencial apegado à idéia de planejamento como ação política, na qual é fundamental a participação da sociedade. *A cidade do desejo mediada pela cidade do possível*¹⁰⁴.

“Sendo construída pelo homem segundo o próprio modelo e tendo como objetivo o atendimento de seus anseios objetivos e subjetivos, a qualidade das cidades não pode ser avaliada exclusivamente em função da eficiência de sua infra-estrutura, da vitalidade econômica ou do resultado de um conjunto bem elaborado de objetos artificiais. Sua importância reside, também e, sobretudo, na relação afetiva com o cidadão, no significado de seus espaços e nas suas virtudes representativas da sociedade. Ela está vinculada aos valores do espírito, ao conjunto de tradições, de costumes, de sentimentos e de atitudes organizadas. Por ser humana por excelência,

¹⁰² ARGILES (2003, p. 23).

¹⁰³ Expressão utilizada por ALBANO (1999).

¹⁰⁴ ALBANO (1999, p. 138).

é produtora de cultura, de conhecimento, de arte e de inteligência, assumindo, assim, o supremo encargo de representar o espírito da sociedade". (CASÉ, 2000, p. 94). [grifo nosso]

Muito se tem discutido sobre a forma de aplicação dos instrumentos urbanísticos contemplados e um dos pontos de divergência parte da noção de descolamento da regra com a sua intenção. A leitura dos dispositivos apartada dos princípios e diretrizes que conformam a função da cidade e da propriedade fragmenta o sistema de ordenação jurídica urbanística. O reflexo disso vai para as ruas da cidade e resulta em soluções isoladas e dissonantes do modelo espacial e da função social formatada pelo plano.

O imaginário normativo¹⁰⁵, interpretado e aplicado de forma sistemática, nem sempre tem o condão de produção do espaço conforme sua formulação teórica, porque uma parcela significativa da paisagem urbana é produzida por agentes que não estão ao alcance dos instrumentos institucionais de desenvolvimento urbano. Entretanto, aplicadas as regras apartadas do seu sentido principiológico e sistêmico, elas são, sim, produtoras de transformações não desejáveis em parcela da paisagem urbana sob intervenção institucional. Nocivas transformações, porque reduzem a produção do espaço a um resultado casuístico, fragilizando a urbe ao reforçar sua fragmentação.

Plano, por si só, tem o sentido de conjunto interligado, interativo, de partes conexas entre si. Plano diretor, no seu esqueleto estrutural, reproduz a cidade em seus fluxos, ligações e proposições e, como tal, estabelece, entre outras medidas, os instrumentos de intervenção na propriedade privada como forma de ordenação e uso do solo urbano. Na ordem jurídica, traz o movimento da sua concretização para o plano real, com todos os seus conflitos e antagonismos. Assim é o plano diretor: a mais abrangente viabilidade urbanística projetada pela Política, conformada pelo Direito e executada pela Administração Pública.

Elevado à categoria de principal instrumental de gestão urbana e ambiental, o plano diretor deve fornecer os elementos para a compreensão das políticas aplicadas e das funções projetadas para a cidade e para a propriedade privada

¹⁰⁵ “Sob a pedante designação de imaginário normativo quero referir-me aos dispositivos, de observância compulsória, a que estão submetidos os projetistas que trabalham no marco da legalidade institucional”. SILVA, Elvan (1993, p. 212).

urbana, porque ela cumpre sua função quando responde às exigências fundamentais para a ordenação da cidade¹⁰⁶.

Neste ponto, convém uma observação crítica. Não é o plano diretor o responsável pela conformação exaustiva da função social da propriedade privada, porque a sua finalidade é instrumental da ação administrativa de planejamento e da efetivação da política urbana. O plano diretor, por exemplo, não enfrentará as questões geradas pelo conflito entre proprietário e não proprietário, circundando-a através da produção de espaço para habitação social, o que não abstrai do Estado o dever de intervenção e solução do conflito sempre no sentido de promoção da justiça social.

“Entendimento contrário transformaria meio em fim, dando ao tijolo, que não distingue valor de uso nem de troca, poder independente da mão, consagrando-se erro denunciado por Eros Roberto Grau: “(...) não se interpreta a Constituição em tiras, aos pedaços.” Para que nos interessa aqui, isso significa que o art. 182, parágrafo 2º. aponta o Plano Diretor como instrumento básico de disciplina da função social da propriedade, o art. 5º inciso XXIII, por estar inserido no capítulo dos direitos e deveres individuais e coletivos, adverte qualquer intérprete de que existe precedência de vinculação adequada da propriedade privada urbana, sob a chave da leitura das condições de eficácia daqueles direitos, grande parte deles, como se sabe, em crise permanente de efetividade material, justamente por se encontrarem em conflito com o direito de propriedade”. (ALFONSIN, 2004, p. 30).

A concepção formulada pelo plano diretor declara a função da cidade planejada e imaginada. Expõe o pensamento dominante do Estado e da sociedade que a concebeu. São os planos os principais instrumentos políticos de gestão das cidades e devem refletir a vontade da sociedade que se faz representar nos órgãos e instâncias de deliberação administrativa, cuja participação direta é garantia expressa no Estatuto da Cidade¹⁰⁷.

Restringindo a análise para o âmbito deste estudo, o planejamento urbano passa a ter uma função conceitual do direito de propriedade urbana privada ao

¹⁰⁶ Estatuto da Cidade, Lei Federal n. 10.257/01, art. 39: *“A propriedade urbana cumpre sua função social quando atende às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor, assegurando o atendimento das necessidades dos cidadãos quanto à qualidade de vida, à justiça social e ao desenvolvimento das atividades econômicas, respeitadas as diretrizes previstas no art. 2º desta Lei”.*

¹⁰⁷ Lei Federal n. 10.257/01, art. 40, § 4º: *“No processo de elaboração do plano diretor e na fiscalização de sua implementação, os Poderes Legislativo e Executivo municipais garantirão:*
I – a promoção de audiências públicas e debates com a participação da população e de associações representativas dos vários segmentos da comunidade;
II – a publicidade quanto aos documentos e informações produzidos;
III – o acesso de qualquer interessado aos documentos e informações produzidos”.

estabelecer os objetivos de seu uso e disposição, conferindo os limites também da intervenção pública e a base do interesse coletivo. O instrumental é o plano diretor: o documento de planejamento e gestão urbana que estabelece a política de desenvolvimento e, por decorrência, a função social da cidade e da propriedade privada urbana.

A forma de efetivação do plano diretor é a lei.

3.2. Plano Diretor como lei.

O plano diretor é o principal instrumento de política urbana, e deve ser aprovado por lei municipal¹⁰⁸.

A lei tem o significado de regra ou conjunto ordenado de regras que a constitui¹⁰⁹, e, por sua abstração e generalidade, é garantia da liberdade e da igualdade formal, princípios que conformam a ordem sócio-política. O Direito é o complexo de normas que têm por substrato a conduta humana¹¹⁰ (VILANOVA, 2003), não a real, mas a devida; ou uma ordem da conduta humana através de um conjunto de regras que possui o tipo de unidade que tem o significado de sistema¹¹¹ (KELSEN, 1998), e tem na lei o importante instrumento de expressão. Porque o Direito é essencialmente normativo¹¹².

No Estado Democrático de Direito, a lei é a expressão privilegiada do princípio democrático¹¹³ e o instrumento de *vertebração* institucional do Estado. O

¹⁰⁸ Lei Federal n. 10.257/01: Art. 40. O plano diretor, aprovado por lei municipal, é o instrumento básico da política de desenvolvimento e expansão urbana. [grifo nosso].

¹⁰⁹ REALE (1979, p. 162).

¹¹⁰ *“E estas não são expressão da conduta real, mas de uma conduta devida, da conduta que deve ser entre outras possíveis condutas. A possibilidade da norma jurídica reside na possibilidade objetiva de várias condutas distintas daquela prescrita pela norma, conduta que vale mais, que ver-ser, como forma lógica do pensamento normativo, é necessário, ao dever-ser normativo, um conteúdo, não é, contudo, necessário um conteúdo determinado”*. VILANOVA (2003, p. 46).

¹¹¹ KELSEN (1998, p. 5).

¹¹² VILANOVA (2003, p. 53).

¹¹³ *“De todas essas citações (mas infinitas outras poderiam ser aduzidas), resulta que a função primária da lei é a de comprimir, não a de liberar; a de restringir, não a de ampliar, os espaços da liberdade; a de corrigir a árvore torta, não a de deixá-la crescer selvagememente. Com uma metáfora usual, pode-se dizer que direito e dever são como o verso e o reverso de uma mesma moeda”*. BOBBIO (2004, p. 73).

Estado moderno, enquanto fenômeno jurídico, se expressa através do Direito¹¹⁴, invenção humana, fenômeno histórico e cultural, concebido como técnica de solução de conflitos e instrumento de pacificação social. Tecnicamente, se reproduz como uma ordem normativa emitida em conformidade com a estrutura de poder estabelecido pela sociedade civil, trazendo à tona a idéia de sistema orgânico pensado a partir dos instrumentos racionais de técnica jurídica. Os instrumentos emergem da concepção de Estado como forma de poder e legitimação do exercício da sua autoridade. Tudo está interligado, conformado e compatibilizado em um sistema de ordenamento jurídico.

No Estado Democrático de Direito, a lei, porque decorre do processo legislativo, materializa a vontade do povo, sem prejuízo da função do Poder Executivo¹¹⁵. O objetivo é a despersonalização da motivação do exercício do poder, para assegurar a igualdade de tratamento dos seus destinatários¹¹⁶.

“Para além da concepção democrática da lei, centrada na sua origem, esta exigência assentava na convicção de que, graças à sua generalidade, a lei salvaguardaria a liberdade do indivíduo. Assim sucederia, com efeito, sempre que o comando fosse emitido não em nome de uma autoridade pessoal, mas no de uma norma impessoal e, por seu turno, o exercício concreto da autoridade representasse obediência a uma norma e não arbítrio ilimitado, ou graça, ou privilégio”. (CORREIA, 1987, p. 23).

A generalidade, a abstração e a anterioridade da lei são instrumentos de técnica jurídica para garantir a certeza e previsibilidade, a racionalidade e a justiça das limitações indispensáveis no âmbito da liberdade e da propriedade de cada um. São requisitos da justiça material e agrega o sentido ético ao exercício do poder político. Mais do que o método de veicular seu conteúdo, a lei tem seu significado formal no processo legislativo obrigatório e pré-estabelecido do qual emerge para o

¹¹⁴ A dificuldade de precisar o conceito de Direito, propriamente dito, é abordado por GOYARD-FABRE (2002, p. XVIII): *“Em sua persistência, o pluralismo semântico da palavra direito decerto não é acidental. Ele corresponde à ambigüidade essencial de seu conceito: na verdade, a multiplicidade de relações que o direito mantém com outros campos da existência humana mostra a dimensão da dificuldade existente para circunscrever seu campo próprio, o que obsta a um empreendimento de definição rigorosa. Tanto em sua extensão como em sua compreensão, o conceito de direito se mostra rebelde ao esclarecimento. É realmente difícil, apesar de todos os esforços de emancipação e de elucidação que o movimento das idéias aplicou a esse conceito, afastar as brumas de que o cerca sua sobrecarga semântica”.*

¹¹⁵ *“Prosseguindo nessa linha de pensamento, vê-se que todo poder é poder jurídico, que todo Estado é Estado jurídico. O que politiza o poder jurídico não são somente os fins, mas também os meios com que se alcança. (...) É certo, sem órgão do poder – um pelo menos, com funções para ele convergindo -, não existe Estado. São as regras que apontam quem exerce o poder, como o exerce, delimitando-lhe sua órbita, demarcando onde termina o Estado e onde começam os indivíduos e as associações menores nas quais os indivíduos se inserem”.* VILANOVA (2003, p. 420).

¹¹⁶ CORREIA (1987, p. 23).

plano jurídico. É o ato emanado pelo Poder Legislativo, submetido a um procedimento típico – processo legislativo.

No âmbito do plano diretor, a lei é o instrumento da sua efetivação. E é assim, porque a Constituição Federal, no seu artigo 182, dispõe que a política urbana deverá ser executada pelo Poder Público Municipal, através de diretrizes fixadas em lei; porque o §1º do mesmo artigo 182 estabelece que o plano diretor deverá ser aprovado pela Câmara Municipal; porque, na distribuição da competência legislativa, a mesma Constituição Federal confere ao Município o poder de legislar sobre o ordenamento territorial, mediante planejamento e controle de uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano (art. 30); porque o plano diretor faz parte do processo de planejamento municipal e, como decorrência, o plano plurianual, as diretrizes orçamentárias e a lei orçamentária devem contemplar suas diretrizes e prioridades, conforme dispõe o artigo 40 do Estatuto da Cidade¹¹⁷, que reitera a necessária forma de lei municipal.

Do conceito de lei deriva a idéia da supremacia das suas disposições: a quem todos submetem. Porque emerge de um processo em que participam as forças sociais e políticas, majoritárias e minoritárias, que compõem o processo legislativo, sendo a própria efetivação do Estado Democrático de Direito e do Princípio Democrático. Nesta condição, a lei é a garantia do cidadão contra o exercício arbitrário do poder, porque confere ao poder político juridicamente organizado¹¹⁸ a noção de capacidade para cumprimento das suas finalidades.

E no modo de garantia dos princípios fundamentais da pessoa humana, somente a lei pode restringir direitos¹¹⁹, necessariamente observados os pressupostos constitucionalmente fixados – como as regras de processo legislativo; as cláusulas de intangibilidade (CF, art. 60, § 4º); os princípios da dignidade da

¹¹⁷ Lei Federal n. 10.257/01: Art. 40. *O plano diretor, aprovado por lei municipal, é o instrumento básico da política de desenvolvimento e expansão urbana.*

§ 1º O plano diretor é parte integrante do processo de planejamento municipal, devendo o plano plurianual, as diretrizes orçamentárias e o orçamento anual incorporar as diretrizes e as prioridades nele contidas.

¹¹⁸ “Neste ponto impõe-se a determinação de uma precisão a propósito do uso da palavra poder. Por um lado, o poder é expressão de uma capacitação para efetivamente realizar ou impor a realização de determinado fim. Quando nos referimos ao poder estatal, visualizamos o poder – político – juridicamente organizado. Assim, se o Estado é uma ordem jurídica, o poder estatal é capacitação para realização dos fins dessa ordem. Neste sentido é que Alessi menciona poder estatal: o poder, no ordenamento estatal, se traduz em uma função”. GRAU (2002, p. 236).

¹¹⁹ CF, art. 5º, II: “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”.

pessoa humana e proporcionalidade, principalmente enquanto preservação do núcleo essencial dos direitos fundamentais. Sob essa perspectiva, a lei assume a dimensão conformadora e concretizadora dos direitos fundamentais.

A Constituição Federal estabelece um conjunto de matérias que devem provir do processo legislativo sob a forma de lei - em seu sentido formal¹²⁰. A lei, e tão-somente a lei, pode estabelecer o regime jurídico do conteúdo em apreço, e a competência não pode ser declinada a outro ato normativo, em sentido lato. E é assim, porque pretende o sistema constitucional estabelecer as prerrogativas da lei às matérias a ela submetida como modo de inserção na organização jurídica do Estado - Estado Democrático de Direito.

A relevância do modo de efetivação do plano diretor sob a forma de lei sobressai da intensidade de convivência no espaço urbano que impõe a necessidade de regramento das relações sociais: *“Quem diz ‘convivência’ diz ‘regra’, pois não podem as pessoas viver em comum sem que exista, ao menos, um elenco mínimo de princípios por que se pautem os seus recíprocos modos de agir”*¹²¹.

Segundo SILVA (2003, p. 58): *“Ora, a convivência urbana pressupõe regras especiais que a ordenem”*.

Como instrumento legal, o plano diretor tem como pressuposto a concepção de cidade, do espaço e da paisagem urbana construída das articulações políticas dos diversos segmentos com capacidade de inserção e projetada pelos responsáveis pelo controle da produção desta mesma paisagem e cidade.

“A legislação urbanística não é uma legislação igual às demais. Ela trata de um fenômeno sui generis, que é o da conformação física da cidade. No fundo, é um instrumento político, porque, ao pretender uma aproximação à “cidade ideal”, trata, indiretamente, da estrutura da sociedade; pois “a ‘cidade ideal’ é um projeto político no sentido lato do termo; portanto, não se refere unicamente ao ordenamento da cidade mas também ao da sociedade no seu conjunto”(Rocancayolo, 1988:120). A legislação urbanística não se ocupa diretamente das relações entre indivíduos e as gentes, mas das limitações impostas ao direito de construir. (...) Nos seus termos, somente é permitido aquilo que não for proibido, ou seja, o que estiver abaixo dos limites quantitativos ou dentro dos limites qualitativos”. (SILVA, Elvan. 1993, p. 213).

¹²⁰ “O planejamento, assim, não é mais um processo dependente da mera vontade dos governantes. É uma previsão constitucional e uma provisão legal. Tornou-se imposição jurídica, mediante a obrigação de elaborar planos, que são os instrumentos consubstanciadores do respectivo processo. Importa, aqui, notar que, entre nós, sua natureza está perfeitamente estabelecida pela Constituição Federal, quando, no art. 48, IV, diz que cabe ao Congresso Nacional dispor, com a sanção do Presidente da República, sobre planos e programas nacionais, regionais e setoriais de desenvolvimento. Com isso, os planos adquirem natureza de lei, pois, de fato, são aprovados por lei, de que ficam fazendo parte integrante”. SILVA (2000, p. 86).

¹²¹ DIAS MARQUES apud SILVA (2000, p. 58).

Como normas de Direito Público, as normas urbanísticas são cogentes, porque regulam uma função pública e a sua conformação com a conduta e a propriedade dos particulares. Propriedade, uso, função são as matérias de disposição das normas urbanísticas para a transformação da realidade através da superposição da realidade atual por aquilo que se planeja ser a realidade do futuro¹²².

O método de transformação proposta pela norma urbanística é o estabelecido nos procedimentos e modos que produzem conseqüências diretas e indiretas, mediatas e imediatas, na complexa ordenação urbana. A normatização urbanística tem por função a definição conceitual do discurso político, estabelecendo um perfil de perspectiva essencialmente dinâmico como forma de recepção da intrínseca complexidade da organização e ordenação urbana – da vida urbana.

“Por essa razão é que denominamos coesão dinâmica a essa particularidade das normas urbanísticas, a fim de denotar que sua eficácia somente (ou especialmente) decorre de grupos complexos e coerentes de normas e tem sentido transformacionista da realidade. É que a norma urbanística, se tomada isoladamente, não oferece nenhuma imagem de possível mudança do real, em relação a determinado bem; ela precisa de um enquadramento global, numa visão dinâmica com outras normas, e mesmo com todo o sistema de normas urbanísticas que, somente no seu complexo, é idôneo a fornecer a visão real do tipo e da quantidade de mudança que, sem relação àquele bem, pode e deve verificar-se.” (SILVA, 2003, p. 60).

Para SILVA (2003, p. 60-61) as normas urbanísticas formam três complexos conjuntos assim classificados:

- (a) *normas de sistematização urbanística*, que estruturam os instrumentos de organização dos espaços habitáveis, e são pertinentes: (1) ao planejamento urbanístico¹²³; (2) à ordenação do solo em geral e de áreas de interesse especial;

¹²² SILVA (2003, p. 59).

¹²³ Para SILVA (2003, p. 88), o processo de planejamento urbanístico é um processo técnico instrumentado para transformar a realidade urbana que adquire sentido jurídico quando se traduz em planos urbanísticos. Antes de aprovado por lei, o processo de planejamento não passa de propostas técnicas e, às vezes, simplesmente administrativas e, como tal, não opera transformação da realidade existente.

- (b) *normas de intervenção urbanística*, que se referem a delimitação e limitações ao direito de propriedade e ao direito de construir;
- (c) *normas de controle urbanístico*, que são aquelas destinadas a reger a conduta dos indivíduos quanto ao uso do solo, como as que estabelecem diretrizes de atividades urbanísticas dos particulares, as que regulam a aprovação de urbanificação, a outorga de certificado ou certidão de uso do solo, a licença para urbanificar ou para edificar.

Esta classificação, *puramente indicativa*, não se opera na prática, quando as regras detêm mais de uma função da divisão ou não se encerram em características estanques e determinísticas. Além disso, as funções de controle e intervenção não estão claramente identificadas para gerarem categorias tão distintas de normas.

As normas urbanísticas são o núcleo estrutural e institucional da atividade urbanística do Poder Público, no âmbito da sua respectiva competência constitucional, cujo objetivo é a ordenação do espaço urbano e a regulamentação do seu uso. A conseqüência é a transformação da realidade urbana.

Esta necessária conexão com a realidade urbana demanda um caráter dinâmico nas fórmulas jurídicas de tratamento dos conflitos e diversidades urbanas. As regras não têm, apenas, um sentido positivo ou negativo – dever-ser ou não fazer. Têm as funções de conformação, adequação, projeção das diretrizes, dos princípios, dos modelos urbanos. Não são as regras urbanísticas um “torniquete” à iniciativa e criatividade. Ao contrário, no plano diretor – instrumental da política urbana - as normas são modos de materialização da política urbana, conectando todas as suas demandas com a realidade urbana e os seus conflitos e antagonismos.

A forma legal do plano diretor vai além da necessidade de positivação das regras, conceituais e procedimentais. Têm a função de expressar sua inserção em um sistema muito mais abrangente de valores, princípios e mecanismos, agregando-se à legislação federal na sua competência diretiva – de fixar regras gerais de política urbana. A lei é a garantia da integração do plano diretor em um sistema jurídico, de natureza formal e material, que deve ser compatibilizado nos seus princípios, valores e regras. Formal, porque pressupõe um procedimento que deve obedecer os requisitos de obrigatoriedade e as regras de revisão, sob pena de nulidade – tanto na elaboração quanto na implementação do plano diretor, deverá

ser garantida a promoção de audiências públicas e debates com a participação da população e de associações representativas dos vários segmentos da comunidade; a publicidade quanto aos documentos e informações produzidos; o acesso de qualquer interessado aos documentos e informações produzidos.¹²⁴ Material, porque é o documento principal de política e desenvolvimento urbano, de forma a implementar um processo integrado de planejamento e gestão das políticas públicas do Município, cujo conteúdo mínimo está estabelecido no artigo 42 do Estatuto da Cidade¹²⁵:

- I - a delimitação das áreas urbanas onde poderá ser aplicado o parcelamento, edificação ou utilização compulsórios, considerando a existência de infraestrutura e de demanda para utilização, na forma do art. 5º do Estatuto;
- II – disposições sobre o direito de perempção, da outorga onerosa do direito de construir, das operações consorciadas, da transferência do direito de construir;
- III – sistema de acompanhamento e controle.

¹²⁴ Lei Federal n. 10257/01, Art. 40. O plano diretor, aprovado por lei municipal, é o instrumento básico da política de desenvolvimento e expansão urbana.

§ 1º O plano diretor é parte integrante do processo de planejamento municipal, devendo o plano plurianual, as diretrizes orçamentárias e o orçamento anual incorporar as diretrizes e as prioridades nele contidas.

§ 2º O plano diretor deverá englobar o território do Município como um todo.

§ 3º A lei que instituir o plano diretor deverá ser revista, pelo menos, a cada dez anos.

§ 4º No processo de elaboração do plano diretor e na fiscalização de sua implementação, os Poderes Legislativo e Executivo municipais garantirão:

I – a promoção de audiências públicas e debates com a participação da população e de associações representativas dos vários segmentos da comunidade;

II – a publicidade quanto aos documentos e informações produzidos;

III – o acesso de qualquer interessado aos documentos e informações produzidos.

Art. 41. O plano diretor é obrigatório para cidades:

I – com mais de vinte mil habitantes;

II – integrantes de regiões metropolitanas e aglomerações urbanas;

III – onde o Poder Público municipal pretenda utilizar os instrumentos previstos no § 4o do art. 182 da Constituição Federal;

IV – integrantes de áreas de especial interesse turístico;

V – inseridas na área de influência de empreendimentos ou atividades com significativo impacto ambiental de âmbito regional ou nacional.

§ 1º No caso da realização de empreendimentos ou atividades enquadrados no inciso V do caput, os recursos técnicos e financeiros para a elaboração do plano diretor estarão inseridos entre as medidas de compensação adotadas.

§ 2º No caso de cidades com mais de quinhentos mil habitantes, deverá ser elaborado um plano de transporte urbano integrado, compatível com o plano diretor ou nele inserido.

¹²⁵ Lei Federal n. 10257/01.

O plano plurianual, as diretrizes orçamentárias e o orçamento anual devem incorporar as diretrizes contidas no plano diretor (§1º do Art. 40 do Estatuto da Cidade¹²⁶). A incorporação das diretrizes urbanísticas nos instrumentos de planejamento das políticas públicas municipais é a garantia de eficácia do plano diretor, que não pode dispor contrariamente à política urbana introduzida pelo Estatuto da Cidade, legislação ambiental, proteção ao patrimônio cultural. Mais do que isso, deve orientar o sentido da sua compatibilização como instrumento de organização e transformação do espaço urbano diante de seus conflitos, dicotomias, ambivalências.

Como lei, o plano diretor é um instrumento do Direito, com uma atuação conformadora e transformadora da realidade, através de um processo de criação contínuo e sistêmico, permeável a valores externos para dar conta das infinitas possibilidades que a vida apresenta.

3.2.1. A força normativa do Plano Diretor.

Como lei, o plano diretor é a conexão da política federal de planejamento e desenvolvimento urbano com a local (Municipal), cotejando os princípios estabelecidos na Constituição Federal e as diretrizes do Estatuto da Cidade com as diversidades, conflitos e antagonismos peculiares do espaço territorial a que se aplica.

A inserção deste instrumento de política urbana na sistemática jurídica garante a aplicação das premissas conceituais, metodológicas e finalísticas que devem anteceder, no processo de elaboração do plano e de interpretação, a solução concreta da questão posta.

A forma de lei não desfigura o caráter que o planejamento urbano vem tratando o desenvolvimento e a ocupação do solo, estratégico e projectual no caso em exame, em contraposição ao modelo de regras restritivas e impositivas que regulavam o previsível num espaço também previsível¹²⁷. Porque a cidade é dinâmica, imprevisível, indomada, dispersa, difusa nos seus limites físicos, rebelada

¹²⁶ Lei Federal n. 10257/01.

¹²⁷ PÉREZ (1998).

nos limites jurídicos coercitivos: “(...) a norma, na sua dicção abstrata já não desfruta da onipotência de outros tempos”¹²⁸.

Não é possível suprir os desafios que a dinâmica da cidade, sua ocupação, uso e desenvolvimento, através de um formato restritivo e previsível no tratamento dos espaços urbanos, porque o ato de planejar implica na articulação de diversos sujeitos e interesses, fazendo com que a participação mais ampla tenha reflexos na melhoria da qualidade de vida. Enfim, o processo democrático passa a ser um componente essencial da proposta de planejamento, garantindo sua vinculação com a diversidade da vida urbana¹²⁹.

Não é a forma de lei, mas a técnica adotada pelos planejadores que define o tipo de planejamento e instrumentos adotados. A estratégia, os instrumentos de projeção, o instrumento de concertação como medida propositiva, a flexibilização de regimes e parâmetros, por exemplo, ainda que inseridos em lei, permanecem contendo tais e quais características e funções, e como tais devem ser aplicadas. É a adoção destes e outros instrumentos que definem o plano diretor como estratégico, capaz de fortalecer o papel do Poder Público como agente articulador e propositivo na relação que se estabelece com os diversos atores responsáveis pela construção da cidade.

Abrigada num sistema em que a ponderação é princípio instrumental, a lei, em especial a urbanística, tem a função de demarcação de parâmetros para a identificação de valores e interesses na integração subjetiva de princípios, diretrizes, normas e conceitos, determinados ou indeterminados, que devem ser considerados e conformados ao plano real¹³⁰.

No âmbito da sua esfera de regulamentação, busca a estrutura e articulação dos atos administrativos como relação de interferência dos planos locais nas

¹²⁸ “(...) não é verdadeira a crença de que as normas jurídicas em geral - e as normas constitucionais em particular - tragam sempre em si um sentido único, objetivo, válido para todas as situações sobre as quais incidem. E que, assim, caberia ao intérprete uma atividade de mera revelação do conteúdo preexistente na norma, sem desempenhar qualquer papel criativo na sua concretização”. BARROSO (2003, p. 51-80).

¹²⁹ PDDUA, Lei Complementar Municipal n. 434/99, Justificativa, p. 03.

¹³⁰ “O significado da ordenação jurídica na realidade e em face dela somente pode ser apreciado se ambas – ordenação e realidade – forem consideradas em sua relação, em seu inseparável contexto, e no seu condicionamento recíproco. Uma análise isolada, unilateral, que leve em conta apenas um ou outro aspecto, não se afigura em condições de oferecer resposta adequada à questão. Para aquele que contempla apenas a ordenação jurídica, a norma “está em vigor” ou “está derogada”. Não há outra possibilidade. Por outro lado, quem considera, exclusivamente, a realidade política e social ou não consegue perceber o problema na sua totalidade, ou será levado a ignorar, simplesmente, o significado da ordenação jurídica”. HESSE (1991, p. 13).

garantias jurídicas e propriedade privada que informam todos os projetos urbanísticos.

3.3. O Planejamento Urbano em Porto Alegre.

O modelo de planejamento que vigorava na última metade do século, qualificado como normativo e funcionalista, estava baseado na regulamentação do uso do solo privado e da edificação, contemplando a rede de transportes públicos, saneamento e os corredores de mobilidade. Foi dotado de métodos de diagnóstico e formulação de propostas com maior qualidade de informações e controle de processos, diante do reconhecimento do caráter essencialmente dinâmico dos processos urbanos¹³¹.

No entanto, mostrou-se incapaz para controlar os conflitos sociais e conferir proteção aos patrimônios naturais e culturais e promover a integração da região metropolitana. Foi necessário mudar o enfoque para compor um novo conceito de planejamento e gestão em que fossem priorizados a qualidade dos espaços públicos e o papel do Estado como articulador do desenvolvimento social; a interação entre os ambientes natural e construído como tutela da relação do ser humano com a natureza na condição de ecossistema; a produção da cidade e a gestão participativa dos segmentos sociais como mecanismo de ajuste permanente. São diretrizes recepcionadas do conceito de desenvolvimento integrado e sustentabilidade definido pela Agenda 21 das Nações Unidas, como consequência da Conferência de 1992, no Rio de Janeiro, aplicado especificamente à questão urbana¹³². Tais diretrizes constam como regra na Lei Orgânica do Município de Porto Alegre, que estabelece os princípios do desenvolvimento urbano, no seu artigo 201:

¹³¹ PESCI (1998).

¹³² Entre as diretrizes: *“fortalecimento do enfoque ambiental local no manejo dos sistemas ambientais; incorporar nas políticas locais o desenvolvimento sustentável integrado; fortalecimento da educação e da capacitação; consultar e comprometer a todos os atores sociais; fazer alianças e concertação com os promotores econômicos da cidade; monitorar permanentemente os progressos até a sustentabilidade”*.

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

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

- I – promover o crescimento urbano de forma harmônica com seus aspectos físicos, econômicos, sociais, culturais e administrativos;
- II – atender às necessidades básicas da população;
- III – manter o patrimônio ambiental do Município, através da preservação ecológica, paisagística e cultural;
- IV – promover a ação governamental de forma integrada;
- V – assegurar a participação popular no processo de planejamento;
- VI – ordenar o uso e ocupação do solo do Município, em consonância com a função social da propriedade;
- VII – promover a democratização da ocupação, uso e posse do solo urbano;
- VIII – promover a integração e complementaridade das atividades metropolitanas, urbanas e rurais;
- IX – promover a criação de espaços públicos para a realização cultural coletiva.

Esclareça-se que a Lei Orgânica de um Município é uma espécie de Constituição Municipal em simetria com a Constituição Estadual e Federal. Na sistemática jurídica municipal, a Lei Orgânica, tal qual a Constituição Federal na esfera da federação, é a base que fundamenta a ordem normativa, relevância que impõe sua observância e compatibilização pelas demais formas de regulamento do Município.

Então, além dos princípios do desenvolvimento urbano, a Lei Orgânica, de 1990, procura identificar os processos e objetivos que dão sentido social às funções da cidade e da propriedade, arrolando quatro itens, em seu artigo 203:

- I – a democratização do uso, ocupação e posse do solo urbano;
- II – a justa distribuição dos benefícios e ônus decorrentes do processo de urbanização;
- III – a adequação do direito de construir às normas urbanísticas;
- IV – meio ambiente ecologicamente equilibrado, como bem de uso comum do povo, essencial à sadia qualidade de vida, preservando e restaurando os processos ecológicos, provendo o manejo ecológico das espécies e ecossistemas, e controlando a produção, a comercialização e o emprego de técnicas, métodos e substâncias que comportem risco para a qualidade de vida.

No artigo 209, estabelece a Lei Orgânica os objetivos do desenvolvimento urbano e a garantia da participação comunitária no processo de planejamento, o que, compatibilizando com o disposto no artigo 203 antes citado, formatam as prioridades urbanas na solução dos conflitos. São os objetivos do planejamento do desenvolvimento urbano:

- I – promover a ordenação do crescimento do Município em seus aspectos físicos, econômicos e sociais, culturais e administrativos;
- II – aproveitar plenamente os recursos administrativos, financeiros, naturais, culturais e comunitários;
- III – atender às necessidades e carências básicas da população quanto às funções de habitação, trabalho, lazer e cultura, circulação, saúde, abastecimento e convívio com a natureza;
- IV – proteger o meio ambiente e preservar o patrimônio paisagístico e cultural do Município;
- V – integrar a ação municipal com a dos órgãos e entidades federais, estaduais e metropolitanas, e, ainda, com a comunidade;
- VI – incentivar a participação comunitária no processo de planejamento;
- VII – ordenar o uso e ocupação do solo em consonância com a função social da propriedade.

No artigo 204¹³³, a Lei Orgânica relaciona instrumentos tributários e financeiros, administrativos, jurídicos, políticos, em um rol não exaustivo, que deve ser utilizado pelo Poder Público para assegurar a função social da cidade e da propriedade, e, na seqüência, determina que a propriedade privada cumpre a função social ao atender às disposições do plano diretor¹³⁴.

¹³³ Lei Orgânica: Art. 204 – Para os fins previstos no artigo anterior o Município usará, entre outros, os seguintes instrumentos:

- I – tributários e financeiros:
 - a) Imposto Predial e Territorial Urbano progressivo;
 - b) taxas diferenciadas por zonas, segundo os serviços públicos;
 - c) contribuição de melhoria;
 - d) incentivos e benefícios fiscais e financeiros;
 - e) banco de terra;
 - f) fundos especiais;
- II – jurídicos:
 - a) discriminação de terras públicas;
 - b) desapropriação por interesse social ou utilidade pública;
 - c) parcelamento ou edificação compulsórios;
 - d) servidão administrativa;
 - e) restrição administrativa;
 - f) inventários, registros e tombamentos de imóveis;
 - g) declaração de área de preservação ou proteção ambiental;
 - h) medidas previstas no art. 182, § 4º, da Constituição Federal;
 - i) concessão do direito real de uso;
 - j) usucapião especial, nos termos do art. 183 da Constituição Federal;
 - l) solo criado.
- III – administrativos:
 - a) reserva de áreas para utilização pública;
 - b) licença para construir;
 - c) autorização para parcelamento do solo;
 - d) regulamentação fundiária.
- IV – políticos:
 - a) planejamento urbano;
 - b) participação popular.
- V – outros previstos em lei.

¹³⁴ Art. 205 – A propriedade do solo urbano deverá cumprir sua função social, atendendo às disposições estabelecidas no Plano Diretor de Desenvolvimento Urbano, preservando os aspectos ambientais, naturais e histórico-culturais, e não comprometendo a infra-estrutura urbana e o sistema viário. (ver LC 312/93)

Para isso, o Município poderá exigir do proprietário – mediante lei - o adequado aproveitamento e uso da propriedade urbana, conforme dispõe o parágrafo 1º. do artigo supra citado, impondo pena de (I) parcelamento ou edificação compulsórios; (II) imposto sobre a propriedade predial e territorial urbana progressivo no tempo; (III) desapropriação com pagamento mediante títulos da dívida pública de emissão previamente aprovada pelo Senado Federal, com prazo de resgate de até dez anos, em parcelas anuais, iguais e sucessivas, assegurados o valor real da indenização e os juros legais. E é essa mesma lei a que se refere o § 1º. do art. 205 da Lei Orgânica que deve definir *parâmetros e critérios para o cumprimento das funções de propriedade, estabelecendo prazos e procedimentos para a aplicação do disposto nos incisos I, II e III.*

No artigo 208, a Lei Orgânica avança no sentido de fixar critérios para a política de desenvolvimento que estabelecem prioridades e procedimentos na forma de ocupação e uso dos imóveis urbanos. Em obediência ao dispositivo legal citado, (I) a urbanização, a regularização e a titulação das áreas faveladas e de baixa renda, deve ser efetuada sem remoção de moradores, exceto em situação de risco de vida ou à saúde, ou em caso de excedentes populacionais que não permitam condições dignas à existência, quando poderão ser transferidos, mediante prévia consulta às populações atingidas, para área próxima, em local onde o acesso a equipamentos e serviços não sofra prejuízo, no reassentamento, em relação à área ocupada originariamente; (II) assegura a regularização dos loteamentos irregulares, clandestinos, abandonados e não-titulados; (III) garante a participação ativa das respectivas entidades comunitárias no estudo, encaminhamento e solução dos problemas; (IV) garante, também, a manutenção das áreas de exploração agrícola e pecuária, e o estímulo a estas atividades primárias; (V) a preservação, a proteção e a recuperação do meio ambiente e do patrimônio paisagístico e cultural, e (VI) a criação de áreas de especial interesse urbanístico, social, ambiental, turístico e de utilização pública.

Com relação ao plano diretor, a Lei Orgânica conceitua-o como peça fundamental na definição das diretrizes de programas destinados à redução das segregações das funções urbanas e ao acesso da população à habitação e aos

serviços públicos essenciais, arrolando a matéria mínima a ser regulada naquele diploma legal:

- I – determinação dos limites físicos, em todo o território municipal, das áreas urbanas, de expansão urbana e rural e das reservas ambientais, com as seguintes medidas:
 - a) delimitação das áreas impróprias à ocupação urbana, por suas características geológicas;
 - b) delimitação das áreas de preservação ambiental;
 - c) delimitação de áreas destinadas à implantação de atividades com potencial poluidor, hídrico, atmosférico e do solo;
- II – determinação das normas técnicas mínimas obrigatórias no processo de urbanização de áreas de expansão urbana;
- III – delimitação de áreas destinadas à habitação popular, atendendo aos seguintes critérios mínimos:
 - a) dotação de infra-estrutura básica;
 - b) situação acima de quota máxima das cheias;
- IV – ordenação do processo de desmembramento e de remembramento;
- V – estabelecimento das permissões e impedimentos do uso do solo em cada zona funcional, assim como dos índices máximos e mínimos de aproveitamento do solo;
- VI – identificação dos vazios urbanos e das áreas subutilizadas, para o atendimento do disposto no art. 182, § 4º, da Constituição Federal;
- VII – estabelecimento de parâmetros mínimos e máximos para parcelamento do solo urbano, que assegurem o seu adequado aproveitamento, respeitadas as necessidades mínimas de conforto urbano.

As definições demandadas pela Lei Orgânica ao plano diretor, conseqüentemente, determinam a formatação do modelo urbano e usos e atividades compatibilizadas para cada parte – regiões, zonas, lugares, unidades – da cidade. Determina a regulamentação de procedimentos para que o planejamento se realize, e a realidade é, sem dúvida, o seu mais importante parâmetro.

A Lei Orgânica definiu os valores e o instrumental necessários para a composição de um planejamento urbano que deve se estabelecer numa ordem social como forma de composição dos conflitos, de redução das desigualdades e, numa dimensão bem mais abrangente da sua funcionalidade, dar concretude à dignidade da pessoa humana como finalidade normativa da atuação do Estado Moderno. E faz isso como instrumento normativo inserido no ordenamento jurídico que confere a estrutura institucional do Poder Público no Estado Democrático de Direito.

3.4. O Plano Diretor de Desenvolvimento Urbano Ambiental – (PDDUA).

Em Porto Alegre, o Plano Diretor de Desenvolvimento Urbano Ambiental de Porto Alegre foi aprovado pela Lei Complementar n. 434, de 1º de dezembro de 1999, com a finalidade de promoção do desenvolvimento urbano a partir das funções sociais da cidade e da propriedade urbana, que significa o direito à cidade, à sua sustentabilidade, à qualidade ambiental, ao acesso a terra, a todas as condições básicas de vida que refletem a dignidade da pessoa humana como princípio constitucional. E foi elaborado a partir do conceito de planejamento como um processo dinâmico, retroalimentado e aberto, a ser continuamente reavaliado e readequado às novas exigências que vão emergindo contínua e conexas aos conflitos sociais:

“Esta concepção reflete o caminho da sociedade em busca da participação democrática, do espírito humanista, na crescente e inadiável necessidade de superar a fragmentação a que o mundo e as cidades estão submetidas. Neste sentido, o ato de planejar implica na articulação de diversos sujeitos e interesses, fazendo com que a participação mais ampla tenha reflexos na melhoria da qualidade de vida, através da interpretação técnica. Enfim, o processo democrático passa a ser um componente essencial da proposta de planejamento, garantindo sua vinculação com a diversidade da vida urbana”¹³⁵.

A diversidade da vida urbana demanda soluções próprias identificadas com os grupos sociais em conflito e o espaço urbano em que ele se desenvolve a partir da capacidade de entendimento e negociação, proporcionando, assim, uma mudança de mentalidade nas relações propostas para um Sistema de Planejamento aberto, contínuo e participativo.

O atual plano – Plano Diretor de Desenvolvimento Urbano Ambiental: PDDUA – está fundamentado no planejamento articulador e propositivo que decorre da identificação das prioridades e princípios instrumentais e materiais para o desenvolvimento urbano e, conseqüentemente, da demarcação de grandes metas

¹³⁵ PDDUA – LC n. 434/99, Justificativa, p. 3.

(estratégias) e programas de política urbana prioritários, e dos projetos de intervenção concreta que possibilitam uma atuação integrada dos diversos segmentos da sociedade na construção da cidade¹³⁶.

A construção de um processo sistemático, contínuo e articulador para sua implementação e avaliação define o PDDUA como planejamento estratégico, que é conceituado por GUELL(1997, p. 54) como um *processo criativo que define as bases de uma atuação integrada a longo prazo, estabelece um sistema contínuo de tomada de decisões que comporta riscos, identifica a direção de ações específicas, formula indicadores sobre os resultados e envolve os agentes sociais e econômicos locais ao longo de todo o processo.*

O processo de planejamento estratégico demanda que o núcleo da sua estrutura sejam as carências e potencialidades da cidade e coletividades locais, identificadas para possibilitar a definição da forma de atuação e concretização de um futuro possível:

“Ou seja, as experiências reconhecidas de recursos direto às “ferramentas” do planejamento estratégico por parte das administrações das grandes cidades recobrem situações relativamente diferenciadas mas com uma matriz comum: a da revitalização do tecido social e econômico das cidades, que evoluem segundo ciclos de atividades e formas de ocupação humana do espaço que se sustentam, crescem e definham em função de suas próprias forças, mas também em função de envolventes externas que condicionam, de modo positivo ou negativo, o perfil do ciclo. Para estas administrações, a formulação de estratégias de gestão ajustadas à sustentação e conquista de posições competitivas constituía um salto qualitativo nas suas vocações tradicionais.” (NEVES, 1996, p. 48).

Num processo de contextualização da realidade da cidade de Porto Alegre, os princípios de desenvolvimento urbano, estabelecidos no artigo 1º. do PDDUA, enfocam o tratamento da rede urbana como um todo articulado para a efetivação da função social da cidade e da propriedade urbana, fortalecendo a gestão democrática participativa, inclusive em relação a atuação dos Conselhos¹³⁷. Refletem a

¹³⁶ “A idéia, portanto, é de se ir governando participativamente o fluxo temporal das Estratégias e dos Programas, e elaborando concomitantemente Projetos para realizar as prioridades e monitorar os ajustes necessários às Estratégias. É uma concepção bem diferenciada do conceito exclusivo de Plano como norma instituída que diz o que se pode fazer e proíbe o que não se pode fazer, para passar ao conceito de Plano como um processo”. PESCI (1998).

¹³⁷ PDDUA, Lei Complementar n. 434/99: Art. 1º A promoção do desenvolvimento no Município de Porto Alegre tem como princípio o cumprimento das funções sociais da cidade e da propriedade urbana, nos termos da Lei Orgânica, garantindo:

I - a gestão democrática, participativa e descentralizada;

concepção do ato de planejar como um movimento de articulação de diversos sujeitos e interesses, cuja ampla participação é o meio de mediar os conflitos dos segmentos sociais que se reproduzem no espaço urbano. A diversidade da vida urbana – dos grupos sociais que ocupam, dividem e disputam o espaço urbano¹³⁸ – passa a ser um conceito incorporado ao sistema de planejamento proposto.

A adoção de um outro modelo de planejamento, que se inclina no sentido de proporcionar atuação integrada dos diversos atores na construção da cidade e fortalecer o Poder Público Municipal na atuação articuladora e propositiva dos projetos e ações de desenvolvimento urbano através de um processo sistêmico aberto, contínuo e participativo, determinou a estruturação do Plano a partir de estratégias que permitam dinamizar o desenvolvimento urbano. Esta estrutura do Plano que está, e tem que estar, incondicionalmente ligada aos princípios e diretrizes do desenvolvimento urbano e ocupação do solo, dando sentido à propriedade privada através da busca da qualificação ambiental e da sustentabilidade da cidade. É a efetivação dos objetivos que se propõe o Estado de direito na ordem urbanística, configurando a função social da propriedade urbana a partir da estruturação da organização, ocupação e uso do solo de uma determinada cidade em um determinado espaço.

II - a promoção da qualidade de vida e do ambiente, reduzindo as desigualdades e a exclusão social;

III - a integração das ações públicas e privadas através de programas e projetos de atuação;

IV - o enriquecimento cultural da cidade pela diversificação, atratividade e competitividade;

V - o fortalecimento do papel do Poder Público na promoção de estratégias de financiamento que possibilitem o cumprimento dos planos, programas e projetos em condições de máxima eficiência;

VI - a articulação das estratégias de desenvolvimento da cidade no contexto regional metropolitano de Porto Alegre;

VII - o fortalecimento da regulação pública sobre o solo urbano mediante a utilização de instrumentos redistributivos da renda urbana e da terra e controle sobre o uso e ocupação do espaço da cidade;

VIII - a integração horizontal entre os órgãos e Conselhos Municipais, promovendo a atuação coordenada no desenvolvimento e aplicação das estratégias e metas do Plano, programas e projetos.

¹³⁸ *“Para infelicidade da ideologia cientificista, no mundo das cidades reais existem pessoas, milhares de pessoas, que conferem ao processo de transformação deste mundo um atributo ausente em um organismo natural e no mundo lógico, racional e objetivo da ciência: a intencionalidade. E são justamente as pessoas que inserem vigorosamente no processo de transformação do ambiente urbano interesses, expectativas, frustrações, ambições, paixões, amores e ódios, tornando relativo, no mundo dos homens, o conhecimento científico, pretensamente neutro e asséptico, apenas hegemônico em um mundo idealizado, abstrato e racional. Insistir na cidade como organismo natural, como organismo biológico, significa manter o véu da ingenuidade sobre um produto social de imensa complexidade, que exige para a discussão uma visão interdisciplinar, agregando cada vez mais “diferentes olhares”, olhares de todos, quer de leigos, quer de estudiosos”.* NYGAARD (2005, p. 232).

3.4.1. As estratégias do PDDUA.

São sete as estratégias de gestão e planejamento da cidade¹³⁹ fixadas pelo PDDUA e que definem as linhas gerais para os projetos a serem implementados: Estruturação Urbana, Mobilidade Urbana, Uso do Solo Privado, Qualificação Ambiental, Promoção Econômica, Produção da Cidade e Sistema de Planejamento.

São as sete estratégias que projetam a forma de uso e organização dos espaços urbanos, compondo as suas interligações e integrações num movimento de busca da qualificação e sustentabilidade da cidade, em seus espaços naturais e culturais.

A estruturação do espaço urbano e a integração metropolitana são os objetivos¹⁴⁰ da estratégia de *Estruturação Urbana*, na configuração do modelo espacial¹⁴¹ a partir da identificação, conceituação e classificação dos seus elementos referenciais e da sua conexão com o sistema urbano. A articulação dos espaços está baseada nos sistemas que compõem a fisiologia urbana e partem do processo de identificação das peculiaridades, dos conflitos e das suas potencialidades, e, ao fim, permitem o arranjo de propostas distintas para setores urbanos diversos. Ou seja, o destaque é a idéia de articulação das partes de um mesmo sistema¹⁴².

¹³⁹ PDDUA, LC n, 434/99, Art. 3º. O Plano Diretor de Desenvolvimento Urbano Ambiental é o instrumento básico de definição do modelo de desenvolvimento do Município e compõe-se de sete estratégias, quais sejam:

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

¹⁴⁰ PDDUA, LC 434/99, art. 4º.

¹⁴¹ “A estrutura de uma cidade é sua sintaxe espacial. Os espaços se articulam em muitos padrões que nada mais são que a combinação estilística de elementos fundamentais. Frases com seus sujeitos e predicados amarrados através de espaços conectivos, sublinhadas por orações adjetivas e adverbiais. Um discurso que, recorrendo a um repertório de códigos (leis, repartições hierárquicas do poder e da propriedade, tradições, interesses de grupos e indivíduos) vai dizendo o que é preciso. O meio urbano é e tem de ser contraditório. Nele, a tensão é condição necessária e suficiente e, sobretudo, desejável de existência”. SANTOS (1988. p. 67).

¹⁴² ARGILES (2003, p. 84).

O objetivo da estratégia é a *valorização, integração e qualificação dos diferentes espaços abertos* – de uso coletivo – e os eixos de conexão e acesso que definem o Sistema de Espaços Abertos, caracterizados pela *promoção da interação social*¹⁴³. Busca o fortalecimento das *centralidades* e a valorização do *patrimônio ambiental*. Contempla, também, o Programa de Integração Metropolitana, para a promoção das articulações políticas e ações de interesse comum entre os Municípios da região metropolitana, em especial, no que se refere ao transporte, uso do solo e saneamento.

A estratégia de *mobilidade urbana* tem a finalidade de qualificação do sistema de circulação e transporte da cidade. A importância da estratégia está inscrita na imagem da metrópole. O emblema da cidade moderna é o movimento que dita suas regras de planejamento e organização. O movimento frenético da cidade é representado pelo seu trânsito, em todas as suas espécies, sentidos e velocidades, traduzindo a cena da moderna *urbe* (metrópole, megalópole, *tiranópole*, na visão de Mumford) e, freqüentemente, utilizada como sinônimo de caos.

Todos os instrumentos que efetivam o deslocamento são como o aparelho circulatório do corpo-cidade que o mantém vivo – pulsante:

“Palavras como “artéria” e “veia” entraram para o vocabulário urbano no século XVIII, aplicadas por projetistas que tornavam o sistema sangüíneo como modelo para o tráfego. Christian Patte valeu-se dessas imagens para justificar o princípio de ruas de mão única”. (SENNET, 1997, p. 220-221).

A partir da idéia do sistema circulatório, o desenho urbano passou a priorizar uma eficiente circulação ao longo das ruas principais como modelo ideal de planejamento.

“Quando Haussmann deu início aos trabalhos nos bulevares, ninguém entendeu porque ele os queria tão espaçosos: de trinta a cem metros de largura. Só depois que o trabalho estava concluído é que as pessoas começaram a ver que essas estradas,

¹⁴³ PDDUA, LC 434/99, Art. 5º, I - Programa de Espaços Abertos, que propõe a implementação de um sistema de espaços referenciais articulados, edificados ou não, de abrangência local, urbana ou regional, caracterizado pelo uso coletivo e pela promoção da interação social, com vistas a potencializar a legibilidade da cidade através do fortalecimento das centralidades e da valorização do patrimônio ambiental:

a) Integram o Sistema de Espaços Abertos todas as formas de conexão urbana que permitem viabilizar fluxos entre as diversas partes do sistema;
 b) Complementam o Sistema de Espaços Abertos todos os elementos que equipam o espaço público, tais como os de infra-estrutura aparente na paisagem urbana, os de mobiliário urbano e os veículos de publicidade que compõem o espaço visual urbano, a serem regulamentados por lei;

imensamente amplas, meticulosamente retas, estendendo-se por quilômetros, seriam vias expressas ideais para o tráfego pesado. O macadame, superfície com que foram pavimentados os bulevares, era notavelmente macio e fornecia perfeita tração para as patas dos cavalos. Pela primeira vez, corredores e condutores podiam, no coração da cidade, lançar seus animais em plena velocidade. O aperfeiçoamento das condições carroçáveis não só aumentavam a velocidade do tráfego previamente existente, mas - como as rodovias do século XX farão em escala ainda maior - colaboraram para gerar um volume de novo tráfego mais intenso que o anterior, para além do que Haussmann e seus engenheiros tinham previsto. Entre 1850 a 1870, enquanto a população central da cidade (excluindo as novas áreas suburbanas) cresceu perto de 25%, de cerca de 1,3 milhão a 1,65 milhão, o tráfego no interior da cidade talvez tenha triplicado, ou quadruplicado. Esse crescimento denuncia uma contradição na própria base do urbanismo de Napoleão e Haussmann. Como David Pinkney mostra, em seu excelente estudo Napoleão III e a reconstrução de Paris, os bulevares arteriais foram desde o início sobrecarregados com uma dupla função: dar vazão aos fluxos mais intensos de tráfego através da cidade e servir de principais ruas de comércio e negócios; à medida que o volume de tráfego crescia, as duas funções se mostraram incompatíveis. A situação era especialmente desafiadora e ameaçadora para a vasta maioria dos parisienses que caminhavam”. (BERMAN, 2003, p. 180).

A necessidade de deslocamento e a dispersão do território urbano apresentam-se, cada vez mais, como o grande dilema da cidade contemporânea. Citando PEIXOTO (2004, p. 233), a paisagem contemporânea é um vasto lugar de trânsito, onde as pessoas disputam o espaço com todos os meios de transporte, públicos ou privados, tão necessários quanto a própria vida na cidade.

A atividade de planejamento urbano demanda a necessária disciplina das atividades e a compatibilização com o tráfego na via pública e o uso e ocupação do solo lindeiro. Segundo a publicação da ANTP – Associação Nacional de Transportes Públicos -, “Transporte Humano – cidades com qualidade de vida”, o planejamento da mobilidade urbana desdobra-se em quatro atividades básicas: *a classificação funcional das vias, a definição de suas características físicas, a definição das inserções e dos equipamentos urbanos*¹⁴⁴.

No PDDUA, a estratégia de mobilidade urbana busca a qualificação dos deslocamentos na cidade a partir de um sistema de circulação e transporte urbano que tem as seguintes prioridades traçadas no plano:

- I - prioridade ao transporte coletivo, aos pedestres e às bicicletas;
- II - redução das distâncias a percorrer, dos tempos de viagem, dos custos operacionais, das necessidades de deslocamento, do consumo energético e do impacto ambiental;

¹⁴⁴ PIRES, VASCONCELLOS, & SILVA (1997, p. 100).

- III - capacitação da malha viária, dos sistemas de transporte, das tecnologias veiculares, dos sistemas operacionais de tráfego e dos equipamentos de apoio - incluindo a implantação de centros de transbordo e de transferência de cargas;
- IV - Plano Geral de Circulação e Transportes;
- V - resguardo de setores urbanos à mobilidade local;
- VI - estímulo à implantação de garagens e estacionamentos com vistas à reconquista dos logradouros públicos como espaços abertos para interação social e circulação veicular.

O objetivo é a inversão da tendência de aumento do trânsito da frota de veículos particulares em detrimento do transporte coletivo, o que, de forma imediata, compromete o ambiente urbano¹⁴⁵ em relação à poluição do ar, congestionamento do tráfego, tempo de deslocamento. Na avaliação do estudo editado pela ANTP (Associação Nacional de Transportes Públicos), TRANSPORTE HUMANO – Cidades com Qualidade de Vida¹⁴⁶, esta situação que retrata o caos urbano tende a se agravar:

“A falta de transporte público de qualidade estimula o uso do transporte individual, que aumenta os níveis de congestionamento e poluição. Esse uso ampliado do automóvel estimula no médio prazo a expansão urbana e a dispersão das atividades, elevando o consumo de energia e criando grandes diferenças de acessibilidade às atividades. A ausência de planejamento e controle que ordenem o uso e a ocupação do solo acaba por deixar que o desenho da cidade seja resultante exclusivamente de forças de mercado, que tendem a investir nas áreas de maior acessibilidade, freqüentemente com graves impactos ambientais e sobre o sistema de circulação local. Calçadas e áreas verdes são progressivamente utilizadas para circulação ou estacionamento de veículos. Ruas de trânsito local transformam-se em vias de articulação do sistema viário, praças se transformam em rotatórias, cruzamentos, semaforizados ou terminais ou áreas de fundo de vale passam a abrigar avenidas.”

Na articulação das áreas de planejamento urbano, o tratamento dispensado ao transporte e a circulação constituem-se nos principais objetivos de organização das cidades para a *compatibilização do desenvolvimento urbano com o sistema de transporte e circulação através da otimização dos recursos públicos e privados e a melhoria da qualidade de vida na cidade.*

O caráter regulamentador do PDDUA está explícito na estratégia de *Uso do Solo Privado*¹⁴⁷ que tem o objetivo de *disciplinar e ordenar a ocupação do solo*

¹⁴⁵ ARGILES (2003, p. 85).

¹⁴⁶ PIRES, VASCONCELLOS, & SILVA (1997, p. 19).

¹⁴⁷ PDDUA, LC 434/99, Art. 11: A Estratégia de Uso do Solo Privado tem como objetivos gerais disciplinar e ordenar a ocupação do solo privado, através dos instrumentos de regulação que definem a distribuição espacial das atividades, a densificação e a configuração da paisagem urbana no que se refere à edificação e ao parcelamento do solo.

privado através dos instrumentos de regulação da paisagem urbana, da distribuição espacial das atividades, densificação e dispositivos de controle das edificações e parcelamento do solo. O instrumento de planejamento que incorpora a função regulamentadora de uso do solo privado é o regime urbanístico.

O regime urbanístico disciplina o uso e a ocupação do solo urbano no sentido de conformar a função social da cidade e da propriedade urbana. Através da sua aplicação é possível controlar o uso do solo urbano com o objetivo de (a) assegurar a reserva dos espaços necessários, em localizações adequadas, destinados ao *desenvolvimento das atividades urbanas*; (b) assegurar a *concentração equilibrada de atividades e de pessoas no território municipal*, mediante controle de uso e do aproveitamento do solo; (c) *estimular e orientar o desenvolvimento urbano*.

A concentração desordenada de atividades e de pessoas no território municipal gera graves problemas de infra-estrutura pertinentes, por exemplo, ao dimensionamento de sistema coletor de esgoto, de lixo, de captação de água, de distribuição de energia, trânsito conturbado etc; a questão dos vazios urbanos que demanda a orientação de um crescimento e desenvolvimento de uma determinada região capaz de suportar a densificação; a necessidade de preservação de áreas especiais de interesse natural e cultural são, todos, exemplos da aplicação do regime urbanístico, como instrumento de planejamento que é. Tem o regime urbanístico a função de ordenação e controle de uso do solo urbano que repercutirá na morfologia dos bairros, nas suas características que lhe são peculiares, na intensidade da sua ocupação. Cada um destes quesitos, dos problemas, das demandas da comunidade impõe um trato diferenciado, que *deve ser* expresso através do regime urbanístico. Esse tratamento diferenciado é a afirmação prática de que uma cidade compõe-se de várias cidades dentro dela. A diversidade é a representação da sociedade pós-moderna e ela, concretamente, se expressa através das cidades, das grandes metrópoles.

Os instrumentos de regulação para intervenção do solo urbano estão enumerados no artigo 49 do PDDUA e tem o objetivo expresso de dar eficácia à

§1º A Estratégia de Uso do Solo Privado é composta pelo Plano Regulador, que é apresentado na Parte III desta Lei.

§2º Constitui também forma de regulação da paisagem urbana a avaliação de Projetos Especiais com normas próprias.

função social da propriedade¹⁴⁸. São eles (I) normas de uso e ocupação do solo, (II) transferência de potencial construtivo, (III) solo criado, (IV) tributação e incentivos, (V) projetos especiais, (VI) monitoramento da densificação e (VII) áreas especiais. Os itens I, II, III e V têm no regime urbanístico a sua base de aplicação. Os itens IV e VI são instrumentos de gestão urbana. E, por fim, as áreas especiais pressupõem a definição de zoneamento a partir das peculiaridades que apresentam conforme os tipos estabelecidos no plano. O regime urbanístico incidente será próprio de cada área especial para garantia das suas peculiaridades.

Portanto, a intervenção do Poder Público no uso do solo urbano, aplicados os instrumentos de regulação e controle, expõe o conceito de cidade e o modelo espacial trabalhados no Plano Diretor para a ordenação do território municipal.

Na estratégia de *qualificação ambiental*, o PDDUA desenvolveu instrumentos que permitem a *preservação da identidade ambiental – natural e cultural - da cidade*, diretriz que orienta os atos de gestão administrativa, do que são exemplos a definição das Áreas de Proteção ao Ambiente Natural e Áreas de Interesse Cultural. Elaborada a definição, a possibilidade de intervenção nestas áreas é restrita e submetida ao sentido de sua preservação.

Além das edificações, no ambiente transformado, ou da conservação numérica de plantas nativas, no ambiente natural, é a ambiência o objeto de proteção e preservação.

Tal concepção avança, e muito, em relação à política de preservação antes praticada, porque protege um espaço, um lugar, uma paisagem, uma imagem, aproximando-se do modelo constitucional que aprofundou, tanto na conceituação de patrimônio cultural – admitido como a cultura praticada, criada e representativa das mais diversas camadas da população, considerada com valores muito próximos aos do movimento modernista - como na consolidação de *novos* instrumentos de proteção, como o inventário, o registro, a vigilância, e possibilidade de criação, pelo Poder Público, de outras formas de proteção¹⁴⁹. Estes instrumentos ganham relevância, porque conectados com as regras de proteção do meio ambiente natural ou construído, estabelecidas na Constituição Federal (arts. 216, 225). A União, os

¹⁴⁸ PDDUA, LC 434/99, Art. 49. Na aplicação dos planos, programas e projetos, o Município utilizará os seguintes instrumentos urbanísticos de intervenção no solo para o cumprimento da função social da propriedade. [grifo nosso].

¹⁴⁹ SOUZA FILHO (1997, p. 48).

Estados e os Municípios, todos são os obrigados à proteção dos bens, recursos, espaços. Além do comando constitucional expresso, a proteção dos bens naturais e culturais de uma cidade atende ao princípio da função social da propriedade. O artigo 182 da Constituição Federal, em seu parágrafo segundo, estabelece que *a propriedade urbana cumpre sua função social quando atende às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor*.

Se o plano define o zoneamento com base na proteção ambiental, a preservação destas características passa a ser a função dos bens e imóveis inseridos nas áreas delimitadas. O movimento é de preservação, e é nesse sentido que as intervenções nos lugares devem ser analisadas pelos técnicos do planejamento municipal.

A *estratégia de promoção econômica* tem o objetivo de todas as demais estratégias do plano: a melhoria da qualidade de vida e a qualificação da cidadania, mas com o enfoque da dinamização da produção econômica da cidade através de ações diretas e articuladas entre a comunidade e o setor produtivo¹⁵⁰. A inserção da questão econômica amplia a abrangência do Plano, que se pretende como de *desenvolvimento urbano ambiental*, porque é um componente fundamental para a sua eficácia, interagindo com todas as demais questões relevantes à vida urbana. A produção econômica é fator propulsor do movimento urbano, tanto de expansão como de retração, inserindo-se como um dos principais nós da rede urbana e demandando uma necessária articulação entre os setores de produção, consumo e infra-estrutura pública, para a compatibilização de suas necessidades.

Ao analisar o conceito de *cidade-global* a partir da existência de uma hierarquia funcional no contexto da economia mundial, conclui BENKO (1999, p. 73) que a relação de dominação entre as cidades não depende apenas do número de organismos financeiros e de sedes de grandes empresas que se acham concentrados numa mesma localidade, mas sim, essencialmente, da maneira como são administrados e das potencialidades de controle que detêm.

O desenvolvimento urbano é o resultado das interações dinâmicas de escolhas e ações feitas por múltiplos agentes – moradores, construtores, produtores,

¹⁵⁰ PDDUA, LC 434/99, Art. 19: A Estratégia de Promoção Econômica tem como principal objetivo o estabelecimento de políticas que busquem a dinamização da economia da cidade, a melhoria da qualidade de vida e a qualificação da cidadania, através de ações diretas com a comunidade e com os setores produtivos, assim como a articulação com outras esferas de poder.

negociantes, governantes. Estes agentes tomam decisões sobre localização, produção, consumo, desenvolvimento da terra, infra-estrutura urbana, e regulamentam a forma de uso do espaço. Estas decisões afetam ecossistemas através da conversão de terras, o uso de recursos, e a geração de emissões e detritos. A estratégia de produção econômica, no contexto sistêmico do Plano, é um dos importantes nós da rede urbana nas ações e programas de dinamização econômica da cidade, enfrentada como elemento interativo às questões sociais, ecológicas e espaciais.

A *estratégia de produção da cidade* é o ponto de convergência dos instrumentos de interação na gestão da cidade em relação aos seus bens, produção e potencialidades. O comando é a promoção do desenvolvimento urbano através de uma política implementada por programas e incentivos, captando a contribuição dos agentes produtores da cidade, tendo como meta a redução do desequilíbrio social.

A estratégia de produção da cidade define as diretrizes¹⁵¹ para a implementação da política habitacional de interesse social como forma de redistribuição da renda urbana e da inserção das populações de baixa renda à malha urbana, com acessos aos serviços e infra-estrutura públicos, estimulando ações conjuntas com os setores privados para a produção de habitação de interesse social.

Os programas que integram essa estratégia estão arrolados no artigo 23 do PDDUA¹⁵².

¹⁵¹ PDDUA, LC 434/99, Art. 22. Para a implementação da política habitacional de interesse social, serão adotadas as seguintes diretrizes:

I - a regularização fundiária e a urbanização específica dos assentamentos irregulares das populações de baixa renda e sua integração à malha urbana;

II - a democratização do acesso à terra e a ampliação da oferta de moradias para as populações de baixa e média renda;

III - a redistribuição da renda urbana e do solo na cidade, recuperando para a coletividade a valorização decorrente da ação do Poder Público.

§1º No atendimento às diretrizes o Poder Público promoverá:

I - a regularização das áreas de manutenção de Habitação de Interesse Social;

II - a provisão pública e a diversificação de mercado na produção de Habitação de Interesse Social;

III - o reassentamento e/ou a recuperação do ambiente degradado das áreas ocupadas em situação de risco;

IV - o estímulo a ações conjuntas dos setores público e privado na produção e na manutenção de Habitação de Interesse Social;

V - a aplicação dos instrumentos redistributivos da renda urbana e do solo da cidade.

¹⁵² PDDUA, LC 434/99, Art. 23. Compõem a Estratégia de Produção da Cidade:

I - Programa de Projetos Especiais, que busca promover intervenções que, pela multiplicidade de agentes envolvidos no seu processo de produção ou por suas especificidades ou localização,

A *estratégia do Sistema de Planejamento* é, tipicamente, uma estratégia gerencial do Plano que garante a sua condição de processo. Define a estrutura gerencial das atividades de planejamento¹⁵³ com o objetivo de estabelecer um processo dinâmico e contínuo para a articulação das políticas da administração municipal com os diversos interesses da sociedade. A cidade é dividida em 8 regiões de planejamento como forma de atuação gerencial e participação nos Conselhos Municipais que compõe o Sistema de Planejamento. São objetivos da estratégia a consolidação dos canais de participação direta da sociedade na gestão urbana e um permanente processo de atualização do Plano que garanta os conceitos de dinamismo, continuidade e flexibilidade do planejamento.

“O “Sistema de Planejamento” tem na SPM, o seu órgão gerenciador; no Conselho Municipal do Desenvolvimento Urbano Ambiental – CMDUA -, seu órgão de integração e na sua Estrutura Geral, um conjunto de componentes envolvendo, entre outros, as Secretarias e Departamentos Municipais, os diversos conselhos vinculados ao desenvolvimento urbano e as áreas setoriais de planejamento. (...) Na palavra-chave “integração” atribui-se uma das principais prerrogativas do sistema de planejamento proposto. Para que, na combinação das políticas urbanas, se possa dar um caráter estratégico e potencializador a todas as linhas de atuação, a integração torna-se essencial”. (ALBANO, 1999, p. 136).

As estratégias de desenvolvimento¹⁵⁴, em síntese, têm a finalidade de articulação de programas a partir das diretrizes que buscam estabelecer bases de atuação e gestão do planejamento urbano com a premissa do desenvolvimento sustentável para a cidade. Têm, entre si, uma complementaridade harmônica na aplicação das suas diretrizes e objetivos para o desenvolvimento de programas e

necessitam critérios especiais e passam por acordos programáticos estabelecidos com o Poder Público, tendo como referência os padrões definidos no Plano Regulador;

II - Programa de Habitação de Interesse Social, que propõe a implementação de ações, projetos e procedimentos que incidam no processo de ocupação informal do solo urbano através da regulamentação, da manutenção e da produção da Habitação de Interesse Social, viabilizando o acesso dos setores sociais de baixa renda ao solo urbano legalizado, adequadamente localizado, considerando, entre outros aspectos, áreas de risco, compatibilização com o meio ambiente, posição relativa aos locais estruturados da cidade, em especial os locais de trabalho, e dotado dos serviços essenciais;

III - Programa de Gerenciamento dos Instrumentos para o Desenvolvimento Urbano, que busca gerenciar os instrumentos de planejamento, monitorando o desenvolvimento urbano, potencializar a aplicação dos instrumentos captadores e redistributivos da renda urbana, bem como sistematizar procedimentos para a elaboração de projetos que viabilizem a captação de recursos;

IV - Programa de Incentivos à Habitação para baixa e média renda que, através de parcerias entre o poder público e a iniciativa privada, com a adoção de incentivos fiscais, financiamentos especiais e oferta de Solo Criado, dentre outros, busque a criação de procedimentos simplificados no exame e aprovação de projetos de edificação e parcelamento do solo direcionados à população de baixa e média renda.

¹⁵³ ARGILES (2003, p. 86).

¹⁵⁴ ARGILES (2003, p. 88)..

políticas e interpretação das normas nos casos concretos. As estratégias de estruturação urbana, mobilidade urbana e uso do solo privado são definidoras do modelo espacial sobre o território da cidade, ligadas ao conceito de planejamento como um *vir a ser*, uma atividade para o futuro que parte de uma concepção do presente. Por isso, é um processo dinâmico e aberto, em contínua reavaliação diante da necessidade de superar a fragmentação da cidade e a diversidade da população que a ocupa em busca de uma melhor qualidade de vida e aumento da justiça social.

As estratégias de qualificação ambiental, promoção econômica, produção da cidade e, principalmente, do Sistema de Planejamento são suportes dos instrumentos de gestão do plano, com inserção preponderante na administração¹⁵⁵ da cidade. Ao estabelecerem diretrizes para a implementação de políticas, programas e projetos de desenvolvimento ou intervenção, as estratégias de gerência também são subsidiárias ao modelo espacial proposto para a cidade.

Em realidade, as estratégias de modelagem (estruturação urbana, mobilidade urbana e uso do solo privado) e de gerenciamento (qualificação ambiental, promoção econômica, produção da cidade e Sistema de Planejamento) são complementares e, na qualidade de norma jurídica, atendem ao pressuposto da proporcionalidade para equacionar os aparentes conflitos decorrentes da sua aplicação e abrangência aos casos concretos: a ponderação entre a função e os valores preponderantes deve preferir as diretrizes das estratégias. A identificação do sistema de valores relevados e protegidos pelo plano através das estratégias de desenvolvimento é fundamental como elemento norteador para interpretação e aplicação das normas urbanísticas ali inseridas. Por isso, não podem ser lidas de forma isolada e apartadas de seu contexto geral, mas interligadas e complementares a um processo dinâmico que funciona como balizas para sua implementação.

¹⁵⁵ “Gestão remete ao presente: gerir significa administrar uma situação dentro dos marcos dos recursos presentemente disponíveis e tendo em vista as necessidades imediatas. ... é a efetivação, ao menos em parte (pois o imprevisível e o indeterminado estão sempre presentes, o que torna a capacidade de improvisação e a flexibilidade sempre imprescindíveis), das condições que o planejamento feito no passado ajudou a construir”. SOUZA (2002, p. 46).

3.4.2. O modelo espacial do PDDUA.

O modelo espacial da cidade parte do conjunto de diretrizes fixadas pelas estratégias de desenvolvimento urbano, definido a partir do conceito de que *tudo é cidade*, e integrando todo o território municipal, seus bens, peculiaridade e potencialidades, em um sistema indissolúvel cuja meta é a sustentabilidade ambiental, social e econômica. As representações espaciais do modelo estão consubstanciadas nas estratégias, conforme dispõe o artigo 26¹⁵⁶, tendo como princípios básicos a descentralização de atividades, a miscigenação da ocupação do solo para a diminuição dos deslocamentos e a qualificação do sistema urbano; o controle da densificação; o reconhecimento da cidade informal, e a estruturação e a qualificação ambiental.

“Os princípios do novo Modelo Espacial, incorporam as idéias de cidade miscigenada, policêntrica e descentralizada; estruturada urbanisticamente para evitar deslocamentos; a idéia de cidade que controla a densificação; que se preocupa com os espaços públicos e com os assentamentos informais, que estimula a produção primária valorizando também a concepção de cidade que busca a sustentabilidade econômica e social, dentro de princípios de qualificação ambiental para todo o território do município.” ALBANO (1999, p. 130).

¹⁵⁶ PDDUA, LC 434/99, Art. 26. Modelo Espacial é o conjunto das diretrizes de desenvolvimento urbano expresso através de representações espaciais consubstanciadas nas Estratégias.

§1º O Modelo Espacial define todo o território de Porto Alegre como cidade, estimulando a ocupação do solo de acordo com a diversidade de suas partes, com vistas à consideração das relações de complementariedade entre a cidade consolidada de forma mais intensiva e a cidade de ocupação rarefeita.

§2º Constituem princípios básicos do Modelo Espacial proposto:

- I - a descentralização de atividades, através de uma política de policentralidade que considere a atividade econômica, a provisão de serviços e aspectos socioculturais;
- II - a miscigenação da ocupação do solo com vistas à diminuição de deslocamentos de pessoas e veículos e à qualificação do sistema urbano;
- III - a densificação controlada, associada à perspectiva de otimização e racionalização dos custos de produção da cidade;
- IV - o reconhecimento da cidade informal, através de uma política que envolva o interesse social;
- V - a estruturação e a qualificação ambiental, através da valorização do patrimônio e do estímulo à produção primária.

Estes princípios aliados aos elementos da estrutura urbana vão conformando um modelo espacial¹⁵⁷ conceituado pelas características e diretrizes das Áreas de Ocupação e por *um conjunto de indicadores numéricos e limitadores de uso*¹⁵⁸, que são subdivididas em Unidades de Estruturação Urbana (UEU's - módulos definidos pela malha viária básica), Macrozonas (conjunto de UEU's com características peculiares quanto a aspectos socio-econômicos, paisagísticos e ambientais) e Regiões de Gestão do Planejamento (unidades de divisão territorial para fins de descentralização da gestão participativa). As subdivisões em UEU's e Macrozonas são instrumentos de sintaxe espacial, ao passo que a subdivisão em Regiões de Gestão é instrumento de gerenciamento urbano e garantia da democracia participativa. Mas são as suas definições e as conformações previstas no plano que concebem a constituição teórica do modelo espacial previsto para cada uma das áreas classificadas pelas peculiaridades determinantes para as intervenções propostas e definidoras das funções preponderantes no âmbito do desenvolvimento urbano planejado.

As subdivisões das áreas urbanas contemplam uma variedade de paisagens¹⁵⁹, de estruturas públicas e privadas, que abrigam uma infinidade de relações sociais e interesses econômicos não homogêneos e que compõem uma complexa rede de inter-relações entre a sociedade e o espaço¹⁶⁰.

¹⁵⁷ PDDUA, LC 434/99, Art. 28. As Áreas de Ocupação Intensiva e Rarefeita dividem-se em Unidades de Estruturação Urbana, Macrozonas e Regiões de Gestão do Planejamento.

I - Unidades de Estruturação Urbana - UEUs - são módulos estruturadores do Modelo Espacial definidos pela malha viária básica, podendo ser divididos em Subunidades quando englobarem regimes urbanísticos distintos;

II - Macrozonas são conjuntos de Unidades de Estruturação Urbana com características peculiares quanto a aspectos socio-econômicos, paisagísticos e ambientais;

III - Regiões de Gestão do Planejamento são unidades de divisão territorial para fins de descentralização da gestão participativa do desenvolvimento urbano ambiental.

¹⁵⁸ "A leitura do Plano Diretor de Desenvolvimento Urbano de Porto Alegre revela uma proposta de cidade, eleita entre tantas outras possíveis, descrita e regulada por um conjunto de indicadores numéricos e limitadores de uso. Dessa forma, qualquer pedaço de terra urbana, assim como qualquer edificação se regula, individualmente, e como parte de todos maiores, através desse conjunto de prescrições". KRAFTA (1993, p. 178).

¹⁵⁹ "São preocupações do Modelo Espacial naquilo que se refere à estruturação urbana, a concepção discutida de que "tudo é cidade", ou seja, de que o território extensivo e rural do município, correspondente às áreas localizadas mais ao sul, constitui, em conjunto com a cidade consolidada de maneira mais intensiva ao norte, um todo que apresenta indiscutível complementaridade de funções. Esta característica, muito marcante na cidade de Porto Alegre, não permite discutir diferenciações legais". ALBANO (1999, p. 130).

¹⁶⁰ "Uma variedade de paisagens que representam interesses urbanos podem ser evocadas a partir de cada lugar e cada situação urbana, envolvendo diferentes agentes sociais. Assim, para cada ponto da cidade, cada esquina, cada rua, é possível formular (e simular) uma rede de relações que a unem aos habitantes do local, aos usuários regulares, aos proprietários de imóveis, aos prestadores de

A produção do modelo espacial é uma terminação sistêmica¹⁶¹ de alta complexidade que expressa a representação de uma realidade dinâmica que se altera a cada instante de intervenção técnica, econômica ou social. Não pode ser tratada de forma estática e fragmentada, porque a interação dos seus elementos estruturantes são inerentes e decorrentes de um processo social evolutivo que não pode ser pré-concebido. O modelo espacial é um dos reflexos desse processo e, assimilado pelo planejamento, se consubstancia nos instrumentos de descrição, predição e avaliação sistemática em conjunto com as demandas sociais e econômicas que devem compor um constante processo de simulação¹⁶² que confronta a realidade atual com o impacto da intervenção proposta em vista à mudança de cenário.

Os princípios, diretrizes, definições e conjunto de regramentos vão estabelecendo as funções dos espaços em relação às funções da cidade, em uma ordem jurídica sistemática que tem a Constituição Federal como a base dos valores preponderantes e obrigações do Poder Público.

O modelo proposto divide a cidade em duas grandes áreas: ÁREA DE OCUPAÇÃO INTENSIVA (AOI) e ÁREA DE OCUPAÇÃO RAREFEITA (AOR). A AOI é a área que, conciliada com a proteção ao Patrimônio Ambiental, se caracteriza como prioritária para fins de urbanização¹⁶³. A AOR é a área com características de baixa densificação, onde será dada predominância à proteção da flora, da fauna e demais elementos naturais, admitindo-se, para a sua perpetuação e sustentabilidade, usos científicos, habitacionais, turísticos, de lazer e atividades compatíveis com o desenvolvimento da produção primária¹⁶⁴. A predominância dos usos de cada área é definidora das funções que as propriedades inseridas em uma ou outra têm na composição da cidade.

serviços públicos e privados, à existência e manutenção de infra-estruturas públicas, ao sistema de taxação e arrecadação de impostos, etc. Uma realidade complexa de inter-relações compõe a natureza social de cada pedaço de espaço físico urbano, caracterizando-o segundo o particular grau de adequação que apresenta entre infra e super-estrutura, localização e uso, valor e tributo, nível de serviço e densidade de ocupação". KRAFTA (1993, p. 184).

¹⁶¹ "A idéia de diversidade, enfatizada na proposta do 2º. PDDU se verifica, entre outros aspectos, pelo reconhecimento de um conjunto de "Macrozonas", com suas interfaces, e pela identificação dos "Elementos Estruturadores" do novo modelo espacial, permitindo definir áreas com propostas diferenciadas no território de Porto Alegre". ALBANO (1999, p. 130).

¹⁶² KRAFTA (1993, p. 184).

¹⁶³ PDDUA, LC 434/99, art. 27, §1º.

¹⁶⁴ PDDUA, LC 434/99, art. 27, § 2º.

A divisão da cidade em áreas é uma forma de zoneamento que, partindo da conceituação do já citado José Afonso da Silva, pode ser entendida como um procedimento urbanístico destinado a *fixar os usos adequados para as diversas áreas do solo municipal*.

“Ele serve para encontrar lugar para todos os usos essenciais do solo e dos edifícios na comunidade e colocar cada coisa em seu lugar adequado, inclusive as atividades incômodas. Não é modo de excluir uma atividade indesejável, descarregando-a nos Municípios vizinhos. Não é meio de segregação racial ou social. Não terá por objetivo satisfazer interesses particulares, nem de determinados grupos. Não será um sistema de realizar discriminação de qualquer tipo. Para ser legítimo, há de ter objetivos públicos, voltados para a realização da qualidade de vida das populações”. (SILVA, 2000, p. 233)

O emprego deste instrumento tem a finalidade de estabelecer o uso do solo a partir de relações sociais e funcionais da comunidade e o desenvolvimento urbano, permitindo a correlação das atividades e usos de diferentes assentamentos urbanos preservadas as peculiaridades arquitetônicas, ambientais e sociais de cada uma das áreas definidas e da sua necessária integração. Procura evitar a proximidade de usos incompatíveis ou inconvenientes entre as diversas formas de utilização do solo (residencial, comercial, institucional, serviços, industrial ou especial), de modo a impedir que os efeitos negativos resultem em danos aos padrões urbanos e a qualidade de vida da comunidade. Mas seu objetivo maior é a preservação das características ambientais e culturais da cidade, aliada a uma política de desenvolvimento urbano marcada por uma interação entre o social e o espacial, obedecendo o movimento da história da cidade, dos usos dos espaços, e da sociedade como elemento dinâmico e mutável pelos seus vários elementos de inserção.

“Debido a su emplazamiento invariable y a su fuerte ligazón con la tierra, las ciudades se caracterizan por la imposibilidad de intercambiar-se y de perder su individualidad. Expresado en otros términos, la implantación de una ciudad sobre la tierra, la geología y el paisaje de manera singular la hará adquirir diferencias radicales con otros asentamientos y, por lo tanto, un carácter físico propio e intransferible.” GUELL (1997, p. 104).

Para isso, uma definição conceitual foi elaborada pelo PDDUA para cada área da subdivisão das AOI e AOR.

Da noção de diversidade, a divisão das Macrozonas constrói a idéia de várias cidades em uma cidade, que se interligam, fundem e confundem, expressando-se

como um organismo vivo e pulsante, em constante movimento de expansão, reescrevendo sua história como o espaço de reprodução da história da sua sociedade. Como são muitas (cidades), têm suas identidades marcadas por prédios, bairros, praças, parques, muros, pela forma como são usados seus espaços. E porque é uma só (cidade), exige uma ordem que respeite suas diversidades e concilie seus espaços com a dignidade que deve ser assegurada a todos os cidadãos.

Através da caracterização das peculiaridades sócio-econômicas e ambientais, foram identificadas as Macrozonas¹⁶⁵ e definidas propostas diferenciadas de intervenção em respeito a suas diversidades. Identificadas as peculiaridades e características de cada divisão, o objetivo é impulsionar as potencialidades de cada área para a superação dos conflitos.

“A passagem da cidade real para a cidade desejada, sendo um processo de planejamento sustentado por governo e cidadãos, é ancorada numa estrutura espacial que guia com grandes linhas e concretiza com normas precisas de atuação a superação dos conflitos da cidade existente. Por isso, o Plano se baseia, antes de mais nada, no reconhecimento de um sistema de macrozonas, visando impulsionar as suas melhores potencialidades e, identificando as peculiaridades de seus conflitos, diminuí-los através da relações que se estabelecem entre elas.”¹⁶⁶

São 9 (nove) Macrozonas definidas no PDDUA:

I. Macrozona 1 - Cidade Radiocêntrica: engloba o território compreendido pelo Centro Histórico e sua extensão até a III Perimetral, *constituindo a área mais estruturada do Município, com incentivo à miscigenação e proteção ao patrimônio cultural;*

II. Macrozona 2 - Corredor de Desenvolvimento: constitui a área entre a BR-290, a Av. Sertório e a Av. Assis Brasil, sendo estratégica para *empreendimentos auto-sustentáveis de polarização metropolitana*, com integração de equipamentos como o Aeroporto e as Centrais de Abastecimento do Rio Grande do Sul - CEASA S.A.;

III. Macrozona 3 - Cidade Xadrez: compreendida entre a Av. Sertório e Cidade da Transição no sentido norte-sul e entre a III Perimetral e o limite do Município no sentido oeste-leste. Constitui a cidade a ser ocupada através do

¹⁶⁵ PDDUA, LC 434/99, Art. 29.

¹⁶⁶ PDDUA – LC n. 434/99, Justificativa, p. 5.

fortalecimento da trama macroestruturadora xadrez, do estímulo ao preenchimento dos vazios urbanos e da potencialização de articulações metropolitanas e novas centralidades. São marcos estruturadores os três Corredores de Centralidade: Sertório/Assis Brasil, Anita Garibaldi/Nilo Peçanha e Ipiranga/Bento Gonçalves;

IV. Macrozona 4 - Cidade da Transição: compreendida entre a Cidade Radiocêntrica e a Cidade Jardim, devendo *manter suas características residenciais, com densificação controlada e valorização da paisagem.* Constitui marco estruturador desta Macrozona o Corredor de Centralidade Cavallhada/Tristeza, que faz conexão entre bairros, sendo limitado longitudinalmente pelas ruas Dr. Barcellos e Pereira Neto;

V. Macrozona 5 - Cidade Jardim: caracteriza-se pela *baixa densidade, pelo uso residencial predominantemente unifamiliar e elementos naturais integrados às edificações, com especial interesse na orla do Guaíba;*

VI. Macrozona 6 - Eixo Lomba-Restinga: estrutura-se ao longo das Estradas João de Oliveira Remião e João Antônio da Silveira, com potencial para *ocupação residencial miscigenada, em especial para projetos de habitação de caráter social, apresentando áreas com potencial de ocupação intensiva, situadas na Área de Ocupação Rarefeita;*

VII. Macrozona 7 - Restinga: *bairro residencial da Zona Sul cuja sustentabilidade tem base na implantação do Parque Industrial da Restinga.* Liga-se com a Região Metropolitana através do Corredor de Produção;

VIII. Macrozona 8 - Cidade Rururbana: área caracterizada pela *predominância de patrimônio natural, propiciando atividades de lazer e turismo, uso residencial e setor primário,* compreendendo os núcleos intensivos de Belém Velho, Belém Novo e Lami, bem como as demais áreas a partir da linha dos morros da Companhia, da Polícia, Teresópolis, Tapera, das Abertas e Ponta Grossa;

IX. Macrozona 9 - Parque Estadual Delta do Jacuí: *área de preservação do patrimônio natural,* que constitui elemento fundamental para o processo de desenvolvimento sustentado e *inclui o Núcleo de Ocupação Intensiva da Ilha da Pintada,* devendo ser valorizada através da utilização do solo compatível com a sua função no equilíbrio ambiental da cidade. [grifo nosso].

Na seqüência da definição das macrozonas a partir das peculiaridades e características próprias dos diferentes locais, os *Elementos Estruturadores*¹⁶⁷ do modelo espacial têm a função de identificar as porções do território da cidade para implementação de intervenções estruturadoras, que promoverão transformações urbanas significativas concebidas pelo processo de planejamento e de iniciativa do Município, modo geral. Os setores expressos na Estratégia de Produção da Cidade ilustram esta condição mediante a indicação de áreas para o Programa de Projetos Especiais de Realização Necessária conforme definição do PDDUA.

São Elementos Estruturadores do Modelo Espacial:

- I – Centro Histórico;
- II – Corredores de Centralidade;
- III - Corredor de Urbanidade;
- IV – Corredor de Desenvolvimento;
- V – Corredor de Produção;
- VI - Corredor Agroindustrial.

O *Centro Histórico* é a área de urbanização mais antiga do território do Município, com limites entre o lago Guaíba e o contorno da Iª Perimetral, desenvolvendo-se como um espaço de diversidade comercial, que contém equipamentos públicos e privados, instituições financeiras, parte da área portuária e concentração de áreas e bens de interesse cultural. O *corredor de centralidade* é o espaço definido por duas vias estruturadoras principais com o objetivo de:

- a) aumentar a eficiência do sistema de transporte urbano e das condições de ingresso metropolitano com a criação de novas alternativas de circulação;
- b) estimular a diversidade de usos, a fim de propiciar às áreas residenciais vizinhas o atendimento de suas necessidades;
- c) estruturar prioritariamente um Sistema de Espaços Abertos de importância para toda a cidade;
- d) estimular prioritariamente a densificação visando a orientar estrategicamente a ocupação do solo;

¹⁶⁷ PDDUA, LC 434/99, art. 30.

e) estruturar uma rede de pólos comerciais multifuncionais, formando centros de bairro que visem a atender à população em suas necessidades de bens, serviços e empregos¹⁶⁸.

Corredor de Urbanidade é o espaço urbano que envolve parcialmente os Bairros Cidade Baixa, Bom Fim, Independência e Navegantes, com características de uso semelhantes às dos Corredores de Centralidade, mas dotado de Patrimônio Cultural a ser valorizado a partir de investimentos públicos e privados que propiciem a interação social. *Corredor de Desenvolvimento* é a área de interface com a Região Metropolitana disponível para investimentos auto-sustentáveis de grande porte com vistas ao fortalecimento da integração regional. *Corredor de Produção* é a faixa situada entre as imediações do Porto Seco e a Avenida Protásio Alves, onde é estimulada amplamente a atividade produtiva passível de convivência com a atividade residencial, bem como a ocupação de vazios urbanos para a habitação de interesse social. *Corredor Agroindustrial* é a área com potencial para a localização de indústrias não-poluentes de produtos vinculados à produção primária e a matérias-primas locais, além de atividades de apoio com vistas a intensificar o desenvolvimento primário no sul do Município.

A interface entre as Macrozonas e os elementos de estruturação está justificada na exposição de motivos do PDDUA:

*“O Modelo Espacial propõe estruturar estas macrozonas com critérios de atuação em macroescala, para enfrentar a ampla ocupação urbano-metropolitana contínua, e sua interrelação com um território rural pouco atendido e em acelerado processo de mudança. Para que isso ocorra, é adotado o conceito de Corredores de Centralidade, que assumem, através da potencialização dos espaços abertos de interesse social, a descentralização que, a partir das centralidades pontuais do 1º. PDDU, as integra em grandes centralidade lineares, estruturando a cidade da periferia e relacionando-se com a área metropolitana adjacente. Estes corredores como áreas de centralidade capazes de atender amplas necessidades sociais e econômicas ao longo das próximas décadas, se localizaram exatamente onde as condições são mais favoráveis, e estão delimitados por eixos de mobilidade existentes que atuarão como sistema e aumentará sua eficácia.”*¹⁶⁹

¹⁶⁸ Foi alterado através de uma emenda da Câmara que muda, em parte, o conceito original do Corredor de Centralidade, remetendo ao conceito de Pólos de Comércio e Serviços (de predominância comercial) do Plano anterior -1º PDDU. Corredor de Centralidade é um espaço miscigenado que faz parte da estratégia de descentralização urbana e que, em princípio, é de interesse para um setor urbano de maiores dimensões e não apenas para os espaços de interesse mais local como os bairros.

¹⁶⁹ PDDUA – LC n. 434/99, Justificativa, p. 5-6. [grifo nosso].

A estrutura urbana proposta aproxima a centralidade dos bairros a partir de fluxos transversais com o objetivo de reduzir o fluxo centro-periferia e a dependência do pólo central, buscando a sustentabilidade de todo o sistema – *policentralidade*. Os corredores de centralidade reproduzem o modelo do pólo central, criam alternativas para empreendimentos, desconcentrando o fluxo de deslocamentos e investimentos da área central. Conforme a justificativa do PDDUA¹⁷⁰, a centralidade linear tem a função de reforçar a trama bidirecional que descentraliza os interesses da cidade e amplia a superfície de articulação do desenvolvimento sócio-econômico com a estrutura urbana.

Ao mesmo tempo, os corredores são acessos de integração que proporcionam desenvolvimento das estruturas locais e a valorização das suas peculiaridades urbanas predominantes e de identificação cultural. A *miscigenação* é característica complementar à policentralidade, porque permite o grupamento de atividades compatíveis no sentido da sustentabilidade das áreas abrangidas. Os sistemas de monitoramento e avaliação do grau de impacto são fundamentais para a orientação da implementação da diversidade de atividades e a sua compatibilização com as características locais.

Ainda na conformação do modelo espacial, o instrumento de zoneamento pode ser entendido como um procedimento urbanístico destinado a fixar os usos adequados para as diversas áreas do solo municipal. “*Ou: destinado a fixar as diversas áreas para o exercício das funções urbanas elementares*”¹⁷¹.

O emprego deste instrumento tem a finalidade de estabelecer o uso do solo a partir de relações sociais e funcionais da comunidade e o desenvolvimento urbano, estabelecendo atividades compatíveis e que se retroalimentam e, ao mesmo tempo, tentando evitar o relacionamento que resulte em danos aos padrões urbanos e a qualidade de vida da comunidade. Cidade miscigenada, policentralidade, centralidade, incômodo, impacto, manutenção do patrimônio ambiental do Município, estímulo à produção primária são os fatores¹⁷² utilizados para a concepção das

¹⁷⁰ PDDUA – LC n. 434/99, Justificativa, p. 6.

¹⁷¹ SILVA (2000, p. 232).

¹⁷² PDDUA, LC 434/99, Art. 31. ...

I - Cidade Miscigenada - caracteriza-se pela presença de diferentes atividades em todo o território, desde que compatíveis com condicionantes paisagísticos, ambientais, infra-estruturais ou com outras atividades instaladas;

II - Policentralidade - o conjunto dos espaços urbanos que configura a distribuição das centralidades conforme proposto no modelo espacial;

zonas de uso no PDDUA, estabelecidas estas em função da identidade de características e de peculiaridades a serem desenvolvidas. São 12 (doze) categorias estabelecidas no art. 32 do PDDUA:

I - Áreas Predominantemente Residenciais - zonas da cidade onde se estimula a vida de bairro, com atividades complementares à habitação e demais atividades não-residenciais controladas quanto ao incômodo e impacto;

II - Áreas Miscigenadas - zonas cuja ocupação é estimulada igualmente tanto para atividades residenciais como de comércio, serviços e indústrias, distribuindo-se, com relação ao uso, em diferentes categorias que representam graus de restrição diferenciados quanto ao porte e à variedade de atividades:

a) Mista 1 e Mista 2 - zonas de maior diversidade urbana em relação às áreas predominantemente residenciais onde se estimule, principalmente, o comércio varejista, a prestação de serviços e demais atividades compatíveis, que representem apoio à atividade habitacional e ao fortalecimento de centralidades;

b) Mista 3 e Mista 4 - zonas com estímulo à atividade produtiva e à geração de postos de trabalho associados à atividade habitacional, onde a diversidade proposta apresenta níveis mais significativos de interferência ambiental, representando, também, maiores potencialidades de impacto;

c) Mista 5 - zonas de diversidade máxima, onde todas as atividades são permitidas, sendo o uso habitacional somente admitido através de Projetos Especiais;

III - Áreas Predominantemente Produtivas - zonas de diversidade máxima, sem controle de porte, onde o uso habitacional somente é admitido para a atividade de zeladoria ou para as situações existentes na data da publicação desta Lei;

III - Centralidade - a qualidade de um espaço dito central, que reúne características próprias de densificação, fluxos, animação, miscigenação, acessibilidade e tipo de infra-estrutura que podem se apresentar em diferentes graus ou hierarquias, constituindo centralidades de caráter metropolitano, urbano, regional ou local;

IV - Incômodo - o estado de desacordo de alguma atividade com condicionantes locais como vivências sociais, qualidade ambiental e/ou outras atividades vizinhas;

V - Impacto - a repercussão, positiva ou negativa, ocasionada pela implantação de uma atividade específica no ambiente, na estrutura ou na infra-estrutura da cidade, bairro ou região;

VI - manutenção do Patrimônio Ambiental do Município através da preservação dos bens naturais e culturais;

VII - estímulo à produção primária.

IV - Áreas de Interesse Cultural - zonas que apresentam ocorrência de patrimônio cultural representativo da história da cidade, com características físicas ou não, que lhes conferem um caráter excepcional;

V - Áreas de Interesse Institucional - áreas públicas ou privadas de grande porte, destinadas a fins comunitários e administrativos;

VI - Áreas de Proteção do Ambiente Natural - zonas previstas para atividades que, conciliando a proteção da flora, da fauna e dos demais elementos naturais, objetivem a perpetuação e a sustentabilidade do patrimônio natural;

VII - Reserva Biológica - área que tem por finalidade proteger integralmente a flora, a fauna e seu substrato em conjunto, assegurando a proteção da paisagem e a normal evolução do ecossistema, bem como cumprindo objetivos científicos e educacionais;

VIII - Parque Natural - área em que se pretendem resguardar atributos excepcionais da natureza, conciliando a proteção integral da flora, da fauna e das belezas naturais, com a utilização para objetivos educacionais, de lazer e recreação;

IX - Áreas de Desenvolvimento Diversificado - zonas que, por suas características naturais e seu grau de transformação, permitem atividades mais diversificadas, sempre compatibilizadas com a proteção ambiental;

X - Áreas de Produção Primária - zonas propostas para o desenvolvimento compatibilizado de atividades primárias, extrativas, comércio e serviços de apoio, bem como para a localização de pequenas indústrias vinculadas à produção por propriedade rural;

XI - Corredor Agroindustrial - zona de apoio à produção agroindustrial com vistas a fortalecer o desenvolvimento primário no extremo sul do Município, respeitadas as ocorrências ambientais intrínsecas ao meio;

XII - Área com Potencial de Intensiva - corresponde às zonas que apresentam, pela sua localização espacial e usos preexistentes, condições de integração à área intensiva mediante demonstração de interesse por parte do urbanizador em realizar projeto habitacional de interesse social, sendo seu regime definido em função do entorno, respeitando, sempre, os condicionantes do patrimônio natural.

O zoneamento busca a articulação dos usos do espaço com a sua potencialidade, diagnóstico utilizado para a identificação das características de cada

setor de um bairro, de uma comunidade, na sua história, na sua paisagem, estas, também, elementos da identidade urbana.

As áreas especiais¹⁷³ são modelos qualificados de zoneamento a partir da identificação da especialidade das características e peculiaridades na forma de ocupação do solo e valores ambientais em comando de preservação. Esta qualificação também estabelece um modelo espacial que, dependendo das características resguardadas, infere a obrigação constitucional da preservação, como é o caso específico das áreas que contêm patrimônio natural ou cultural. Este modelo – que é uma forma de tratamento urbano – tem uma definição preponderante em relação aos demais contemplados no PDDUA.

3.4.3. A função do Plano Diretor.

A função social da propriedade não é definida por adjetivos conceituais¹⁷⁴, mas construída a partir dos princípios e diretrizes do desenvolvimento urbano e ocupação do solo que devem conformar o modelo espacial proposto na aplicação das normas urbanísticas em busca da qualificação ambiental e da cidade sustentável. Essa é a função do plano diretor que mapeia a cidade, define ambiências, estabelece prioridades que, necessariamente, são balizadas pelas peculiaridades e características de cada região, área ou lugar, e, da mesma forma, regula usos, edificações, atividades, formas e procedimentos de parcelamentos – uma gama de ações, pretensões, proposições, estabelecidas a partir de estudos,

¹⁷³ PDDUA, LC 434/99, Art. 73: Áreas Especiais são aquelas que exigem regime urbanístico específico, condicionado a suas peculiaridades no que se refere a características locacionais, forma de ocupação do solo e valores ambientais, classificando-se em:

I - Áreas Especiais de Interesse Institucional;

II - Áreas Especiais de Interesse Urbanístico;

III - Áreas Especiais de Interesse Ambiental.

§1º Nas Áreas Especiais, até a definição do regime urbanístico próprio, por lei específica, será concedido licenciamento para parcelamento do solo, uso e edificação, através de Projetos Especiais, resguardadas as condições ambientais desejáveis, não podendo acarretar prejuízo aos valores ambientais intrínsecos que determinaram a instituição da Área Especial de que se trata.

§2º Após a instituição de Área Especial, o Poder Executivo enviará à Câmara Municipal projeto de lei definindo o seu regime urbanístico, no prazo máximo de 01 (um) ano.

¹⁷⁴. "A grande contradição dialética das Constituições na área das propriedades está em resolver, por adjetivos o que pede solução através de substantivos. (...) Na abóbada constitucional a chave que sustenta esta cúpula é a propriedade privada que dia a dia torna-se menos individual e mais social, menos privada e mais associativa". VEIGA (1993). [grifo nosso]

levantamentos, diagnósticos técnicos e com a participação obrigatória da sociedade, com a finalidade de *ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e da propriedade*¹⁷⁵. Quer dizer, como instrumento de planejamento e gestão urbana orientado para o desenvolvimento sócio-espacial, busca promover uma *mudança social positiva*¹⁷⁶, definida pela Lei Orgânica, em seu art. 203, através da justiça social nas distribuições dos benefícios e ônus do processo de urbanização, da democratização da ocupação, uso e posse do solo, adequação do direito de construir às normas urbanísticas, parâmetros e valores técnicos, sustentabilidade ambiental através da preservação e restauro dos processos ecológicos e controle da produção, comercialização e emprego de técnicas, métodos e substâncias para a garantia da qualidade de vida e do meio ambiente saudável. Alia-se ao Estatuto da Cidade, em especial, nas diretrizes estabelecidas no artigo 2º, e nos objetivos de assegurar a qualidade de vida, a justiça social e o desenvolvimento das atividades econômicas. O plano diretor deve disponibilizar os instrumentos jurídicos capazes de alcançar tais objetivos como forma de implementação da função social da propriedade.

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

O plano diretor é o instrumento básico da política urbana, mas não é o único, e é por isso que a interpretação das regras demanda fórmula sistemática¹⁷⁷. Porque a ordem urbana é um processo que se interliga de tal forma que os princípios e diretrizes são suas terminações principais. Eles são, também, complementares uns dos outros e interagem o tempo todo na constituição da decisão administrativa. É nessa ordem sistêmica que o conteúdo da função social da propriedade vai se definindo, partindo da Constituição Federal, como um esboço geral dos valores

¹⁷⁵ CF., Art. 182.

¹⁷⁶ SOUZA (2002, p. 73).

¹⁷⁷ “Um sistema de planejamento é uma articulação institucional eficiente das tarefas e rotinas de planejamento entre os diversos níveis de governo. Os níveis supralocais preparam planos de contextualização regional (planejamento regional) e mesmo em escala nacional e/ou são responsáveis pela normatização mais genérica do próprio planejamento urbano, em um patamar onde o que interessa não são as peculiaridades locais (as quais só podem ser contempladas caso a caso, em planos meso ou microlocais), mas sim as comunalidades e a necessidade de padronização de certos procedimentos e de determinadas interpretações”. SOUZA (2002, p. 405).

preponderantes, e deságua no caso concreto, na vida real. É nesse estágio que a definição se particulariza.

O Sistema de Planejamento de Porto Alegre, através do PDDUA, introduziu o projeto especial, instrumento urbanístico que tem maior flexibilidade de decisão administrativa quanto à inserção interventiva na propriedade privada. É uma ferramenta que tem a finalidade de qualificar a paisagem urbana a partir de regras que permitam intervenções específicas para proporcionar as transformações e desenvolvimento da cidade adequada às singularidades do lugar, área ou zona em que se insere o projeto, respeitando a sua diversidade e compatibilizando com as configurações sócio-espaciais, princípios e estratégias definidas no PDDUA. Para isso, tal instrumento é dotado de uma amplitude para além do eixo regulador no sentido da aplicação direta de regras, valores e parâmetros. Na construção de uma análise diferenciada, segue o curso da identificação individualizada da função social da propriedade em Porto Alegre.

3.5. Projetos Especiais.

A partir de uma modificação do Plano Diretor de Desenvolvimento Urbano – Lei Complementar n. 43/79 -, a Lei n. 158/87, no seu artigo 84, introduziu-se a possibilidade de alteração dos parâmetros e regimes estabelecidos no Plano em projetos para áreas da cidade com determinadas características e que fossem objeto de projetos conjuntos, com o objetivo de melhoria da qualidade da paisagem urbana e de um melhor aproveitamento dos espaços privados e públicos. Através da avaliação do Sistema Municipal de Planejamento, poderiam ser alterados os regimes e parâmetros técnicos do Plano Diretor, desde que observadas algumas condições, tais como: o respeito ao índice de aproveitamento previsto para a zona de situação do imóvel, ou conjunto de imóveis; a ausência de prejuízo ao entorno urbano, bem como a necessidade de redimensionamento da infra-estrutura urbana e das redes

em geral - viária, de transportes e de equipamentos públicos existentes ou projetados¹⁷⁸.

Foi o primeiro passo em direção a um planejamento contendo instrumentos de flexibilização para acompanhar o dinamismo do movimento urbano.

Mais adiante de sua origem, os Projetos Especiais, regulamentados no Capítulo V, do Título IV, do Sistema de Planejamento – Parte II – do Plano Diretor de Desenvolvimento Urbano Ambiental, foram concebidos como instrumentos “*de projeção ambiental para empreendimentos e atividades - de edificação, de parcelamento do solo ou de ambos, como planos conjuntos*”¹⁷⁹, através da compatibilização das normas das diversas políticas setoriais e do plano regulador com as especificidades das diferentes escalas espaciais – quarteirão, gleba ou setor urbano. A finalidade é a qualificação da paisagem urbana, respeitando a diversidade das suas configurações sócio-espaciais, a partir dos princípios e estratégias definidas no PDDUA.

A justificativa do instrumento urbanístico está defendida na publicação da Prefeitura Municipal de Porto Alegre – PMPA, sob o título *A Necessária Releitura da Cidade*¹⁸⁰, no trecho a seguir transcrito¹⁸¹:

“A ação pública sobre as cidades e, em particular, sobre as áreas metropolitanas supõe, neste final de milênio, recuperar práticas muito antigas do urbanismo. Nos referimos ao procedimento muitas vezes experimentado de agrupar vontades para fazer acordos sobre o destino e a forma de desenvolvimento concreto que merecem áreas significativas da cidade, considerando o conjunto dos diversos atores envolvidos, que muitas vezes apresentam interesses distintos (...). Quando temos uma área de valor urbano de consideráveis dimensões, e sítios com valores naturais e/ou culturais, disputada por vários interesses, as ações dos governos municipais modernos, aceita o fato de “voltar a projetar”, colocando entre parêntesis algumas das variáveis das normas urbanísticas. Ou seja, projetos (e não normas) sempre especiais (por seu significado) onde é necessário “concertar” (porque intervêm muitos interesses e pelo destaque do empreendimento).”

¹⁷⁸ O artigo de ALBANO (2003) reconceitua e reclassifica os Projetos Especiais, conforme Conferência do Plano Diretor realizada em 2003, e que acompanhou a proposta de revisão do PDDUA, apresentado à Câmara de Vereadores em 2004 e, posteriormente, arquivado.

¹⁷⁹ Exposição de Motivos da proposta de alteração do artigo 55 do PDDUA, conforme decisão da 1ª Conferência de Avaliação.

¹⁸⁰ Trata-se de publicação realizada com o objetivo de esclarecer as principais idéias associadas à formulação do PDDUA e editada em dezembro de 1998.

¹⁸¹ Extraído do texto do arquiteto Jorge Perez, consultor do projeto de Reformulação do 1º PDDU, com o título “Voltar a Projetar” na publicação *A Necessária Releitura da Cidade*, em dezembro de 1998.

Os Projetos Especiais são as ferramentas pensadas e disponibilizadas à iniciativa do Poder Público, do empresariado privado, ou de ambos em parceria, que, para cumprir os objetivos de produção do desenvolvimento sustentado e integrado às demandas sociais e públicas, exigem soluções diferenciadas, acordos e condicionantes específicos, apostando na capacidade de induzir ou estimular a *produção da cidade* conforme o modelo espacial concebido a partir das estratégias de desenvolvimento urbano.

Baseados em diagnósticos específicos que consideram as singularidades de cada área, os projetos especiais devem conferir maior grau de precisão nas intervenções diretas para proporcionar as transformações e desenvolvimento da cidade, *maximizando benefícios da preservação de espaços e conjuntos urbanos especiais. Tais projetos propiciam a articulação, em um mesmo espaço e com um programa definido, das intervenções públicas e privadas, da coordenação de ações setoriais e da intervenção pública, objetivando a preservação dos recursos naturais e culturais*¹⁸².

Em texto elaborado após as discussões da 1ª. Conferência de avaliação do Plano Diretor, a então Coordenadora do Grupo de Trabalho sobre Projetos Especiais e Estudo de Impacto de Vizinhança, a arquiteta Maria Tereza Albano traça a sua avaliação sobre o instrumento do Projeto Especial:

“Na formulação do PDDUA, que entrou em vigor em março de 2000, o Projeto Especial, requer uma análise diferenciada¹⁸³, realizada através de EVU’s e dependendo da situação, de Relatórios de Impacto Ambiental – RIA’s ou Estudos de Impacto Ambiental/Relatórios de Impacto do Meio Ambiente - EIA/RIMAs. Estas análises vêm se tornando, ao longo dos anos, mais complexas e abrangentes. Aos poucos, além de verificações envolvendo o atendimento de condicionantes vão se incorporando os avanços da questão ambiental, a preocupação com a factibilidade econômica dos empreendimentos e, mais recentemente, em pleno período de elaboração do PDDUA, a preocupação com a participação social.”¹⁸⁴

¹⁸² CABRAL & ALMEIDA (1998).

¹⁸³ Conceito conforme artigo 55 da LC434/99.

¹⁸⁴ Especialmente os EIA/RIMAs são passíveis de ocorrer quando, em função do grau de complexidade do empreendimento ficar caracterizada a necessidade de uma avaliação mais completa envolvendo a diversidade das questões ambientais. A exigência de EIA por legislações ambientais específicas e a aprovação do Estatuto da Cidade, aumentaram o debate que inicialmente se dava de forma mais restrita no organismo de planejamento municipal e com avaliações predominantemente de aspectos urbanísticos. Além do EIA/ RIMA, destaca-se o RIA, legitimado pela Lei 8267/98. São legislações de importância a partir da década de 80 do século XX: Lei Complementar Municipal n. 65/81 que já se referia ao Impacto Ambiental e enunciava o RIA; Lei 6938/81 - da Política de Meio Ambiente; Resolução 01 de 1986 do Conselho Nacional de Meio Ambiente - CONAMA; Resolução 237/97 do CONAMA, Lei Municipal 8267/98 que regula o Licenciamento Ambiental e Resolução 05/98 do CONSEMA.

A partir da identificação dos valores da cidade que são postos em evidência na análise dos projetos especiais, o PDDUA possibilita uma análise diferenciada que contempla as diversidades das configurações sócio espaciais com a finalidade de qualificar a paisagem urbana como forma de realização do interesse social, a partir dos princípios e estratégias definidas na norma urbanística.

É uma forma de proposição da configuração sócio-espacial da cidade do futuro a partir do reconhecimento da cidade do presente¹⁸⁵, através da identificação dos valores em apreço. No caso concreto, o projeto especial demanda uma necessária avaliação dos impactos resultantes de diferentes tipos de propostas de intervenção sobre o ambiente urbano, a partir de critérios, de procedimentos, de metodologias, dos mecanismos de tomada de decisão próprios que atentam para as complexidades do sistema urbano.

Entretanto, a flexibilização dos regimes e parâmetros técnicos pré-concebidos que se insere como vetor do instrumento não é irrestrita; nem ilimitada é a discricionariedade da decisão administrativa. É, repita-se, um modo de execução inserido em um modelo organizado de desenvolvimento que requer soluções diferenciadas para, como num círculo concêntrico, atingir ao modelo espacial planejado. Esta flexibilidade tem na dinâmica urbana a sua maior justificativa.

Se, conforme o Estatuto da Cidade, a propriedade urbana cumpre sua função social quando atende ao plano diretor, o que importa descobrir é se, na esfera do flexível (“*da análise diferenciada*”) do Projeto Especial, a função social da propriedade está sendo observada na decisão administrativa que o aprova.

A flexibilização dos regimes e parâmetros do Plano Regulador no processo de licenciamento do Projeto Especial tem, como resultado prático, a expressão com maior liberdade e versatilidade dos valores da cidade que foram priorizados e, a partir daí, deve estabelecer qual a função prevalente considerada com base nos princípios e diretrizes do PDDUA.

¹⁸⁵ ALBANO (2003), em texto ainda não publicado, elabora o conceito de Projeto Especial utilizado na presente dissertação: “o Projeto Especial é, portanto, um instrumento de proposição da configuração sócio-espacial da cidade do futuro a partir do reconhecimento da cidade do presente. Da mesma forma é um instrumento de avaliação dos impactos resultantes de diferentes tipos de propostas de intervenção sobre o ambiente urbano que precisam ser olhadas em função da sua complexidade, segundo conjuntos de variáveis, de critérios, de procedimentos, de metodologias, e ainda, de mecanismos de tomada de decisão próprios”.

O objetivo da pesquisa é examinar, a partir do seu conceito, se a função social da propriedade está sendo efetivada na gestão administrativa do PDDUA, delimitando o problema proposto a partir do instrumento de projeto especial. Busca-se responder se o processo de construção da decisão administrativa de licenciamento dos projetos especiais, nos casos empíricos analisados, contribui para a efetivação, como prática social, do princípio da função social da propriedade.

É oportuno salientar que este instrumento não flexibiliza as normas jurídicas, nas quais se inserem as urbanísticas, mas as normas técnicas – o regime urbanístico, parâmetros e valores técnicos. Porque é a regra urbanística que autoriza a flexibilização.

3.5.1. Conceito legal.

O artigo 55 do PDDUA¹⁸⁶ define Projeto Especial como aquele que exige uma análise diferenciada, devendo observar acordos e condicionantes específicos. Com base na proposição, os Projetos Especiais classificam-se em *Projeto Especial de Realização Necessária*, implementado pelo Município com o objetivo de promover o desenvolvimento de áreas de interesse prioritário, podendo, para a sua realização, concorrer à iniciativa privada e *Projeto Especial de Realização Voluntária*, originado a partir de uma iniciativa externa ao Poder Público Municipal, ainda que este possa concorrer para a sua realização.

A partir do seu conteúdo e abrangência, os Projetos Especiais são classificados como de *Empreendimento Pontual* e de *Empreendimento de Impacto Urbano*.

É *Empreendimento Pontual* aquele que necessita de avaliação quanto à edificação ou parcelamento do solo, considerando o cumprimento das normas

¹⁸⁶ PDDUA, LC 434/99, Art. 55. Projeto Especial é aquele que exige uma análise diferenciada, devendo observar acordos e condicionantes específicos.

§1º Os Projetos Especiais, conforme a iniciativa, classificam-se em:

I - Projeto Especial de Realização Necessária é aquele que o Município compromete-se a implementar para o desenvolvimento de áreas de interesse prioritário, podendo, para a sua realização, concorrer a iniciativa privada;

II - Projeto Especial de Realização Voluntária é aquele originado a partir de uma iniciativa externa ao Poder Público Municipal podendo, entretanto, este concorrer para a sua realização.

vigentes com atendimento de condicionantes, face às características especiais do sítio de implantação. Reproduzindo o texto da lei, são empreendimentos pontuais:

- I - as atividades relacionadas no Anexo 5.3;
- II - projetos não-residenciais de porte médio;
- III - desmembramentos, loteamentos e empreendimentos urbanísticos em terrenos e glebas com área entre 2,25ha (dois vírgula vinte e cinco hectares) e 100ha (cem hectares), *não localizados em Áreas de Proteção do Ambiente Natural*, loteamentos sem a intervenção do urbanizador social e condomínios por unidades autônomas com qualquer área, localizados na Área de Ocupação Rarefeita.

Também são *empreendimentos pontuais por iniciativa do interessado* e com a finalidade de ajuste das normas vigentes:

- I - os projetos em imóveis que apresentem patrimônio ambiental - natural ou cultural - a preservar, condições topográficas excepcionais ou forma irregular, entorno constituído por conjunto de prédios de volumetria diferenciada e homogênea, destinados a atividades específicas que requerem volumetrias especiais, ou ainda em função das situações previstas no § 3º do art. 94 e § 2º do art. 52;
- II - os projetos de habitação unifamiliar, nos lotes com tal destinação ao vigorar esta Lei, vedados os condomínios por unidades autônomas nas UEUs onde o uso residencial é proibido;
- III - os projetos que alterem o recuo para ajardinamento, nos casos que apresentem patrimônio ambiental - natural ou cultural - a preservar, em sítios que tenham condições topográficas excepcionais ou de entorno, tais como frente a verdes públicos vinculados ao passeio, falta de continuidade nas áreas adjacentes, configuração especial do quarteirão ou via pública;
- IV - os projetos que solicitem aumento de porte conforme o referido no § 2º do art. 99.
- V - as modificações e ampliações de prédios existentes que visem à qualificação do prédio e da paisagem urbana, em especial nas áreas de renovação e revitalização urbana.

A análise do estudo de viabilidade urbanística (EVU) do Projeto Especial classificado como de empreendimento pontual está delineada no artigo 58 do PDDUA:

- I - adequação do uso na zona de implantação do empreendimento;
- II - melhor adequação da edificação ao sítio de implantação que tenha características excepcionais relativas à forma e à estrutura geológica do solo;
- III - manutenção e valorização do patrimônio ambiental - natural e cultural;
- IV - adequação à estrutura urbana, em especial quanto ao sistema viário, fluxos, segurança, sossego e saúde dos habitantes e equipamentos públicos comunitários;
- V - adequação ao ambiente, em especial quanto à poluição;
- VI - adequação à infra-estrutura urbana.

O *Empreendimento de Impacto Urbano* é o Projeto Especial que envolve a proposição de normas próprias ou que requer acordos programáticos prévios à sua urbanização, mediante Operações Concertadas. Subdividem-se em *Primeiro Nível*¹⁸⁷ o Projeto Especial de abrangência local com adequação de normas quanto ao regime volumétrico, ao uso do solo e ao entorno urbano imediato; em *Segundo Nível*¹⁸⁸ o Projeto Especial para setor da cidade que, no seu processo de produção e pelas suas peculiaridades, envolve múltiplos agentes com possibilidade de representar novas formas de ocupação do solo.

¹⁸⁷ PDDUA, LC 434/99, Art. 61. ... §1º São Empreendimentos de Impacto Urbano de Primeiro Nível:

- I - parcelamento do solo e edificação em AEIS;
- II - loteamentos com urbanizador social;
- III - loteamentos e empreendimentos em Áreas, Lugares e Unidades de Interesse Cultural;
- IV - loteamentos e empreendimentos em Áreas de Proteção do Ambiente Natural;
- V - projetos urbanísticos em glebas com área superior a 100ha (cem hectares);
- VI - empreendimentos de grande porte.

§2º São também Empreendimentos de Impacto Urbano de Primeiro Nível, por solicitação dos interessados:

- I - os projetos que apresentem normas próprias relativas ao uso e regime volumétrico, em terrenos ou em somatório de terrenos contíguos, constituindo testada de quarteirão ou com área de terreno igual ou superior a 5.000m² (cinco mil metros quadrados), situados na Área de Ocupação Intensiva;
- II - os projetos de passarelas aéreas ligando um prédio a outro, sobre vias públicas.
- III - os projetos que tiverem acesso a garagens nas vias com proibição para tal, segundo o Anexo 10.2, quando estiverem relacionados ao processo de revitalização da área central da Cidade.

¹⁸⁸ PDDUA, LC 434/99, Art. 62. ... §1º São Empreendimentos de Impacto Urbano de Segundo Nível:

- I - projetos de renovação ou revitalização urbana;
- II - projetos de reestruturação urbana ambiental;
- III - projetos de preservação de identidades culturais locais;
- IV - projetos de áreas destinadas a usos específicos de caráter metropolitano;
- V - projetos de Núcleos de Ocupação Rarefeita.

§2º Os Empreendimentos de Impacto Urbano de Segundo Nível serão aprovados mediante lei de iniciativa do Poder Executivo, com prévia apreciação dos Conselhos Municipais competentes e ouvidas as instâncias de planejamento regional do Município.

Mesmo que a definição de Projeto Especial de Impacto Urbano preveja a possibilidade de proposição de *normas próprias*, disposta no artigo 59¹⁸⁹ do PDDUA, a possibilidade de flexibilização das formas de uso e ocupação do solo urbano depende da abrangência do projeto. No Projeto de Impacto Urbano de 1º Nível, de abrangência local, a flexibilização adotada tem a finalidade de *adequação de normas quanto ao regime volumétrico, ao uso do solo e ao entorno urbano imediato*. O Projeto de Impacto Urbano de 2º Nível, dirigido a um setor da cidade e envolvendo múltiplos agentes, *com a possibilidade de representar novas formas de ocupação do solo*, será aprovado mediante lei de iniciativa do Executivo e com prévia apreciação dos Conselhos Municipais competentes e das instâncias de planejamento regional do Município, como determina o parágrafo 2º do artigo 62 do PDDUA. Ou seja, a proposição de normas próprias para implementação de um projeto que envolve todo um setor da cidade necessita de aprovação legislativa condicionada à prévia oitiva dos Conselhos Municipais e instâncias do planejamento regional, como garantia da participação democrática a partir dos setores de representação comunitária que integram estes órgãos.

A abrangência da análise do Projeto Especial classificado como Empreendimentos de Impacto Urbano, através de Estudos de Viabilidade Urbanística, está determinado no artigo 63 do PDDUA:

- I - impactos sobre a infra-estrutura urbana;
- II - impactos sobre a estrutura urbana;
- III - impactos sobre a paisagem e o ambiente;
- IV - impactos sobre a estrutura socioeconômica nas atividades não-residenciais.

O Projeto Especial é um instrumento do planejamento urbano que foi desenvolvido a partir da idéia da necessidade de soluções diferenciadas para empreendimentos que envolvem interesses e valores da cidade. Estas soluções diferenciadas decorrem da constatação de características e peculiaridades em determinadas áreas ou espaço que o movimento de desenvolvimento ou expansão

¹⁸⁹ PDDUA, LC 434/99, Art. 59. Caracteriza Empreendimento de Impacto Urbano o Projeto Especial que envolve a proposição de normas próprias ou que requer acordos programáticos prévios à sua urbanização, mediante Operações Concertadas.

urbana precisa tratar, mas não são alcançados pelo regramento geral. É necessário mais do que as regras gerais de organização e ocupação do solo urbano para atender a produção da cidade que, não raro, demanda soluções específicas, e a especificidade não faz parte da regra geral (a generalidade e a abstração são elementos da sua estrutura de formação). É o projeto – e o projeto especial, pela capacidade de negociação dos diversos interesses envolvidos – o instrumento capaz de abranger alternativas casuísticas.

3.5.2. A questão da flexibilização.

A utilização do projeto especial parte da idéia de que tratamento demandado é urbanístico, o que, *prima facie*, vincula a produção de um espaço da cidade para atender interesse público, geral ou de uma coletividade. O plano regulador é ordem jurídica que rege o espaço privado, conciliando interesses, domínio privado e função social. Os projetos especiais partem das regras de regulação do uso do solo para uma proposta diferenciada com o objetivo de atender demandas de interesse da cidade, ajustadas ao modelo espacial estabelecido.

A flexibilização dos regimes e parâmetros do plano regulador, inserida através da *análise diferenciada e acordos e condicionantes específicos* dos Projetos Especiais, contido no *caput* do artigo 55 do PDDUA, tem uma única leitura, quer sejam para implementação do desenvolvimento de áreas de interesse prioritário, ou originados pela iniciativa externa ao Poder Público Municipal: devem externar interesse público e prioritário.

A proposição de uma *análise diferenciada* e o resultado decorrente de *acordos e condicionantes específicos* eleva o instrumento de Projeto Especial a uma categoria diferenciada de normas, que se individualizam perante o caso concreto e no seu resultado particularizado.

“O Direito, ao contrário de outros domínios, não tem nem pode ter uma postura puramente descritiva da realidade, voltada para relatar o que existe. Cabe-lhe prescrever um dever-ser e fazê-lo valer nas situações concretas. O Direito tem a pretensão de atuar sobre a realidade, conformando-a e transformando-a. Ele não é um dado, mas uma criação. A relação entre o sujeito do conhecimento e seu objeto de estudo - isto é, entre o intérprete, a norma e a realidade - é tensa e intensa. O

ideal positivista de objetividade e neutralidade é insuscetível de realizar-se."
BARROSO (2001, p. 42-74).

Os princípios são as sínteses dos valores fundamentais do sistema jurídico. Refletem a ideologia da sociedade, seus postulados básicos, seus fins. A sua principal função é dar unidade e harmonia ao sistema, integrando suas diferentes partes e atenuando tensões normativas. Além disso, como um guia para o intérprete, tem a função de destacar os elementos do caso concreto para que se proceda a uma ponderação de interesses, com a identificação do princípio maior que rege o tema apreciado, descendo do mais genérico ao mais específico, pelo método da proporcionalidade e da preservação do núcleo fundamental.

O direito, como sistema de normas articuladas harmonicamente tem, como preceito fundamental da interpretação e aplicação das normas, a unidade do seu ordenamento jurídico. Nada pode legitimar a ruptura da ordem jurídica. Então, na esfera da decisão administrativa que escapa ao rígido formato que a lei estabelece para os instrumentos de uso e ocupação do solo, qual seja, na análise dos Projetos Especiais, estas decisões estão, sim, submetidas à ordem jurídica, não sob a restrita abstração da regra geral, mas sob as diretrizes urbanísticas e princípios jurídicos e de planejamento urbano.

As regras que tratam dos Projetos Especiais não se inserem, isoladamente, na ordem jurídico-urbanística municipal. Fazem parte de um conjunto coordenado de outras normas¹⁹⁰ e, a aplicação isolada dos seus dispositivos pode implicar no risco, segundo metáfora utilizada por BOBBIO (1997, p. 20), de se considerar a árvore, mas não a floresta. A aplicação de uma norma é a aplicação do conjunto de normas, de todo o ordenamento jurídico, porque ao aplicar uma norma, está-se aplicando o sistema jurídico como um todo¹⁹¹. Porque as normas devem ser entendidas dentro do sistema jurídico a que pertencem. Somente a partir da noção de sistema é possível dimensionar o bem que se pretende tutelar, dentro do critério de unicidade, coerência e completude do ordenamento jurídico positivo.

¹⁹⁰ "(...) o Direito não é norma, mas um conjunto coordenado de normas, sendo evidente que uma norma jurídica não se encontra jamais só, mas está ligada a outras normas com as quais forma um sistema normativo." BOBBIO (1997. p. 21).

¹⁹¹ "Interpretar uma norma é interpretar o sistema inteiro: qualquer exegese comete, direta ou obliquamente, uma aplicação da totalidade do Direito (...) cada preceito deve ser visto como uma parte viva do todo, eis que é do exame em conjunto que pode resultar melhor resolvido qualquer caso em apreço, desde que se busque descobrir qual é, na respectiva situação, o interesse mais fundamental..." FREITAS (1995. p. 47 a 56).

A baliza da flexibilização do plano regulador proposta pela *análise diferenciada* são os princípios e diretrizes do desenvolvimento urbano planejado para a cidade e o traçado do modelo espacial proposto a partir das peculiaridades e características de cada subdivisão das áreas. Existem valores, parâmetros e regime urbanístico que, em projeto especial, podem propor uma transformação em determinados setores da cidade; os mesmos valores, parâmetros e regime urbanístico que, em outros setores, são inegociáveis. Porque são os modelos, funções, princípios e diretrizes contidas nas normas do PDDUA – genéricas e abstratas - que orientam a flexibilização. São esses quesitos que representam o interesse da cidade¹⁹², que representam o interesse público do ente federativo que detém, na sua esfera de competência, a organização e regulamentação da ocupação e uso do solo urbano: o Município.

3.5.3. A questão do interesse público.

A estrutura básica da função administrativa justifica-se na busca do *interesse público* compreendido este como atendimento das necessidades, anseios, valores, ideais e aspirações de uma sociedade juridicamente organizada como expressão do Estado Democrático de Direito. A garantia jurídico-institucional da Administração Pública é a proteção dos fins e interesses sociais

E assim é, porque decorre de uma relação jurídica em que a finalidade a que a atividade de administração se propõe aparece defendida e protegida pela ordem jurídica contra o próprio agente e contra terceiros.

“Todavia, sempre que existe um grupo social organizado – Estado, município, simples associação... - há fins sociais a atingir pelo grupo que se distinguem dos fins de cada indivíduo, embora a este se refiram. O fim individual leva, por princípio, às atitudes egoístas, ao passo que os fins sociais exigem a colaboração, espontânea ou

¹⁹² “As modificações ou requalificações dos planos vinculantes e atributivos são matéria de especial cuidado em todos os países, porque podem conter favorecimentos a certos espaços e a particulares, com os conseqüentes perigos de corrupção política e administrativa. Nesse ponto, a discricionariedade do planejamento legal não tem limites, desde que a decisão esteja amparada em um interesse objetivo formalmente legitimado com o próprio plano. O que muitos países não aceitam é a desfaçatez de justificar uma arbitrariedade do poder público para requalificar o uso do solo, mediante acordos *ad hoc*, alguns espaços e não outros em igualdade de condições, apenas porque o interessado assim solicitou”. GARCIA-BELLIDO (2001, p.22).

imposta, daqueles a quem a realização deles possa aproveitar, e o sacrifício ao bem comum das conveniências particulares incompatíveis com a sua realização.” (CAETANO, 1996, p. 93)

No Direito Administrativo, a relação jurídica prende-se a uma finalidade cogente no sentido da Administração Pública prover o interesse da coletividade, do qual é feitora e guardiã. O dever e a finalidade direcionada ao interesse público vinculam os atos da Administração Pública e, sob a ótica do Direito Administrativo, domina e paralisa a relação de direito subjetivo individual.

MARTINS (1999) no seu artigo “O princípio ético do bem comum e a concepção jurídica do interesse público”.

“Seguindo nessa esteira, temos que, quando o sujeito que busca um bem é uma comunidade, está-se diante do que se denomina de interesse público, que aparece como a relação entre a sociedade e o bem comum que ela almeja, perseguido por aqueles que, na comunidade, estão investidos de autoridade. Cabe ao governante ou administrador público, numa sociedade politicamente organizada, promover o bem comum, externando, através de suas ações e comandos, o interesse público (...) Se, por um lado, o bem comum é a potencialização do bem particular, por outro, tem primazia sobre o bem particular, pois o bem de muitos é melhor do que o bem de um só. Assim, se cada componente da comunidade é bom, o conjunto desses componentes é ótimo, uma vez que acresce ao bem particular de cada um a perfeição do conjunto. Isto porque, no bem do todo, está incluído o bem de cada uma das partes. Daí que se deva preferir o bem comum ao bem próprio”.

Do dever de prover o bem comum está a finalidade da atuação da Administração Pública, que representa e organiza o grupo social para o estabelecimento da sua convivência. Segundo CIRNE LIMA (1982, p. 22): “o fim, - e não a vontade do administrador, - domina todas as formas de administração.”

Traçando um paralelo com a propriedade, CIRNE LIMA (1982, p. 20-21) faz uma definição insuperável da atividade da administração pública:

“Opõe-se à noção de administração à de propriedade nisso que, sob administração, o bem se não entende vinculado à vontade ou personalidade do administrador, porém, à vontade impessoal a que essa vontade deve servir. (...) Traço característico da atividade assim designada é estar vinculada, - não a uma vontade livremente determinada, - porém, a um fim alheio à pessoa e aos interesses particulares do agente ou órgão que a exercita.”

E a finalidade de que fala CIRNE LIMA (1982) é o *interesse público*, que é fixado por lei, ou pela Constituição, ou por contrato, ou por qualquer outro critério que consista na realização do objeto social, integrado e inserido no direito que articula o Estado, como Estado Democrático de Direito. Transportado para a área do

planejamento e gestão urbana, identifica-se o *interesse público* pela demarcação dos princípios e diretrizes estabelecidas para o desenvolvimento urbano e contidos no Plano Diretor, no sentido de agregar os conceitos de planejamento e sustentabilidade na estruturação do espaço urbano. Ou seja, o *interesse público*, na matéria urbanística, se consolida através da função social da cidade e da propriedade, na promoção dos princípios de desenvolvimento urbano sustentado, na realização das estratégias de definição do modelo de desenvolvimento do Município. O *interesse público* pode ser expresso no alargamento e prolongamento de uma via de trânsito que conecta setores da cidade e implementa a estruturação dos espaços e equipamentos urbanos no sentido da policentralidade, estabelecendo novas relações de uso e ocupação do espaço urbano. Está explícito na regularização de uma ocupação clandestina. O tratamento da testada de uma quadra no sentido da qualificação ambiental, intervenção que alcança, diretamente, a comunidade local, também expressa o interesse público na ordem urbanística. Então, da preservação de um vegetal imune ao corte, ao tombamento de um imóvel considerado de importância cultural; da testada de uma quadra ao tratamento paisagístico de todo um bairro, qualquer destas hipóteses se vislumbra o interesse público que se traduz no cumprimento da função social da cidade e da propriedade urbana, na concretização de princípios e diretrizes de política e desenvolvimento urbano.

No cotejo dos interesses diversos, prevalecerão sempre aqueles que se ligam à função social. O que deve ficar compreendido é que o *interesse público* está vinculado aos efeitos da ação urbanística, ao objetivo do “bem comum” como o melhor para a cidade, para uma parte da cidade ou até para uma testada de quarteirão. Neste sentido, mesmo que num pequeno território, onde o coletivo não passa de uma centena de pessoas envolvidas, a análise deve buscar a solução que contemple qualidade e sustentabilidade da cidade, ainda que em uma fração dela, beneficiando um maior número de cidadãos e não apenas o empreendedor de um determinado projeto, porque a análise urbanística deve sempre respeitar o conjunto de princípios e normas gerais do Plano Diretor e da política urbana estabelecida.

Dessa forma, o enquadramento na moldura legal de Projeto Especial deve perfazer qualquer das características ou condicionantes previstas na lei para alcançar a flexibilização que a análise diferenciada se propõe. E, principalmente, deve englobar, de forma visível, o *interesse público* – e, como tal, *não se destina a projetos de empreendimentos respaldados, apenas, no interesse privado*. Porque a

atividade administrativa de planejamento urbano é uma das estacas do Estado Constitucional em nível municipal, e sua concretude específica está no respeito às normas gerais previstas para o modelo espacial da área, conformando-se ao Plano Diretor. E, se assim não for, rompe-se com um dos princípios estruturais do Estado de Direito: o princípio da igualdade¹⁹³.

3.5.4. O alcance da função social no projeto especial

Então, Projeto Especial não é um direito da parte.

“É um deferimento efetuado pelo Poder Público, a partir de uma motivação que necessariamente precisa considerar o conteúdo, o alcance e a adequação da proposição às necessidades da cidade. E mais, é uma concertação. Disto resulta ser uma via de mão dupla. Portanto, para ser caracterizado como projeto especial necessário reciprocidade do empreendimento com a cidade.”¹⁹⁴

A noção de *flexibilização* implica em contemplar um interesse maior que o da parte interessada. A teor do que dispõe o próprio conceito, propõe tratar diferentemente os desiguais, ou seja, as situações urbanísticas que pelas suas características e peculiaridades, a norma geral não abarca. Por isso, ao analisar um Projeto Especial, o Poder Público, por intermédio dos órgãos do Executivo que dão cumprimento à lei, deve explicitar os motivos que levam a aceitar uma proposição como Projeto Especial, apontando expressamente as peculiaridades que despertam o interesse público e ensejam a sua caracterização especial, e indicar o porquê da análise diferenciada, bem como as mitigações e compensações adotadas na concertação.

O tratamento diferenciado que enseja o projeto especial não pode se afastar das diretrizes do Plano, vinculado que está, estreitamente, com as estratégias de qualificação ambiental e de estruturação urbana, como pressupostos, e com as demais, ou uma ou outra, como resultado da sua implantação. Se é um equipamento

¹⁹³ “A igualdade pode funcionar como regra, prevendo a proibição de tratamento discriminatório; como princípio, instituindo um estado igualitário como fim a ser promovido; e como postulado, estruturando a aplicação do Direito em função de elementos (critério de diferenciação e finalidade da distinção) e da relação entre eles (congruência do critério em razão do fim)”. ÁVILA (2004, p.101).

¹⁹⁴ PRESTES (2005). Parecer número 1123/05, da Procuradoria Geral do Município de Porto Alegre, homologado em 21 de outubro de 2005.

comercial de porte médio voltado à promoção econômica; ou é loteamento localizado em Área de Ocupação Rarefeita, ou se apresenta patrimônio cultural ou natural a preservar, demandando a compatibilização de usos (ou sua adequação); ou que importem na qualificação da paisagem urbana nas áreas de renovação ou revitalização; ou implantação de loteamento e edificação em AEIS ou através do urbanizador social; ou empreendimentos em Áreas, lugares e unidades de Interesse Cultural ou de Proteção do Ambiente Natural; ou empreendimentos classificados como de grande porte, o resultado é a produção da cidade a partir de um modelo construído para o caso concreto, para uma área específica, para uma finalidade que, ao fim e ao cabo, deve reproduzir o interesse da cidade (público) como justificativa da análise diferenciada.

Cada um dos conflitos, dos problemas, das demandas da comunidade impõe um trato diferenciado que se expressa na adoção dos instrumentos urbanísticos adaptados pela realidade e aplicados a ela. O tratamento diferenciado proposto pelo Projeto Especial é a afirmação prática de que uma cidade compõe-se de várias cidades dentro dela e o ajuste deve comportar a idéia de desenvolvimento da qualidade e sustentabilidade ambiental.

Porque o planejamento urbano concebido pelo Plano Diretor é a realização dinâmica das normas urbanísticas, não pode ser dispersado por uma interpretação descontextualizada de uma regra isolada do seu contexto. A lei é parte do Direito, e Direito é sistema. Sobre o tema, GRAU (1991, p. 181) discorre:

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

Quando o artigo 57, antes transcrito, fala em *ajuste*, ou o artigo 61, em *adequação de normas quanto ao regime volumétrico*, ou, ainda, o artigo 59, em *proposição de normas próprias*, na análise dos projetos especiais, não estão autorizando a interpretação do *pode tudo*. Estas regras fazem parte de um Plano Diretor que, na fixação das suas diretrizes, na classificação da região - Macrozona -, define o método da análise do projeto especial a partir dos valores da cidade em que

é proposta a sua inserção. Na análise, os quesitos que devem preponderar a quaisquer outros são os parâmetros morfológicos, de controle de edificações, de controle de densidades, as características de ocupação, o patrimônio ambiental (natural e cultural), a estruturação urbana e a compatibilização dos espaços, com vistas à qualificação do ambiente urbano a partir do projeto de produção do setor da cidade. As decisões administrativas têm que expressar os conteúdos das diversas estratégias de desenvolvimento urbano do Modelo Espacial pensado para a cidade dos próximos anos.

Retorna-se à estrutura geral do plano diretor para justificar o projeto especial como um dos instrumentos de efetivação dos fins do Estado, no âmbito do desenvolvimento, organização e qualificação ambiental do meio urbano. No plano real, deve refletir os princípios e diretrizes que afirmam a qualificação e sustentabilidade ambiental num processo congregado com a sociedade na gestão da cidade. Na outorga de uma margem flexível de deliberação em relação aos parâmetros técnicos e regime urbanístico, os projetos especiais permitem uma análise casuística da aplicação, ou não, da função social da propriedade no processo de licenciamento. A margem flexível não é irrestrita, nem ilimitada é a discricionariedade da decisão administrativa. Submetida ao sistema, deve refletir o modelo espacial desejado para o setor urbano a que se insere o estudo analisado.

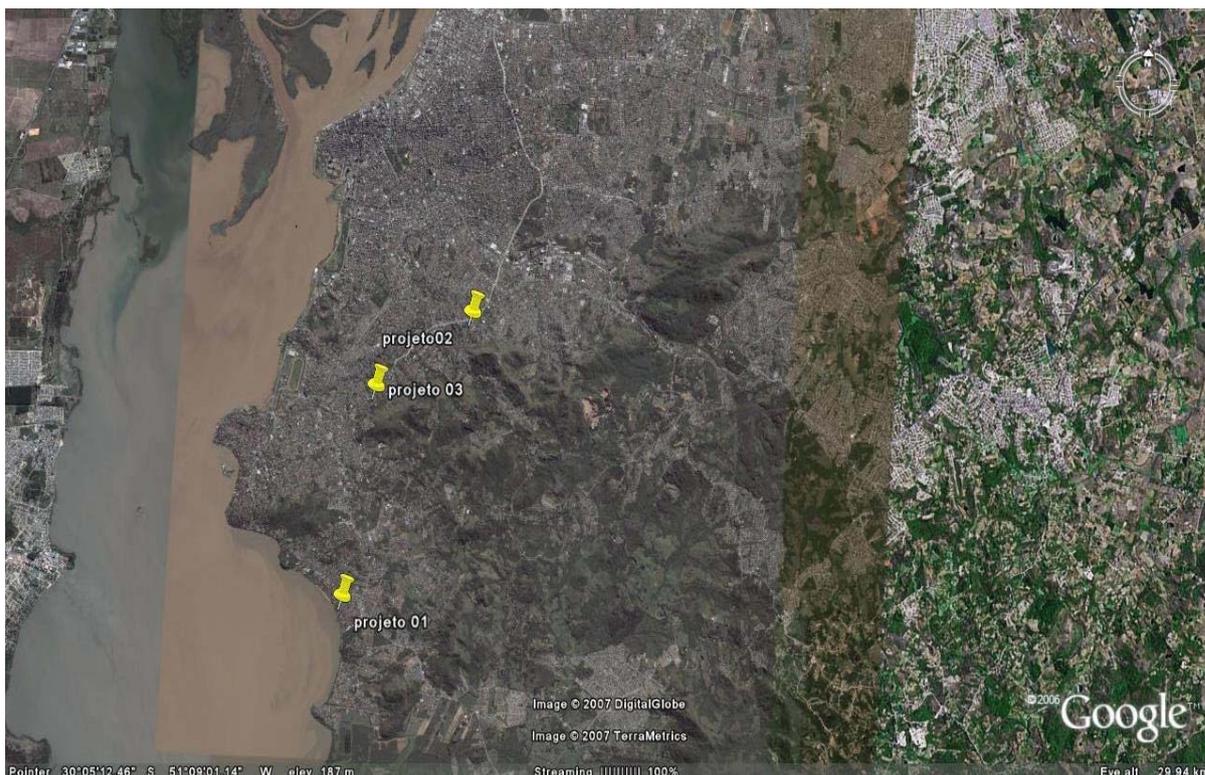
É dessa compreensão que o instrumento se integra, necessariamente, à função social da propriedade.

4. Análise de casos concretos.

Os três casos em Estudo de Viabilidade Urbanística (EVU) de projetos especiais foram analisados para averiguação da conformação e efetivação da função social da propriedade privada no âmbito do processo de licenciamento urbanístico. A seleção dos casos concretos foi feita entre os processos de Estudo de Viabilidade Urbanística (EVU) apreciados pela Comissão de Análise Urbanística e Gerenciamento (CAUGE), nos anos de 2003 e 2004. A escolha se restringiu a estes anos – 2003 e 2004 – quando já haveria um certo amadurecimento na compreensão e aplicação dos princípios, diretrizes e instrumentos urbanísticos do PDDUA. E, ainda, esse período temporal foi considerado para isentar as decisões de qualquer influência da mudança política da Administração Pública.

Porto Alegre, por 16 (dezesesseis) anos, teve a mesma sigla partidária no Poder Executivo do Município. A partir de 2005, uma nova sigla assume o Paço Municipal e a questão urbana, tão sensível às alterações e deliberações políticas, não ficaria imune a uma mudança na direção da gestão administrativa da cidade. Para que não se cogitasse o débito da mudança partidária ao acerto ou desacerto das decisões administrativas em análise, foram selecionados casos cujos processos tramitaram, na sua fase deliberativa, durante a gestão anterior.

Foram 58 (cinquenta e oito) processos que tramitaram na Comissão de Análise Urbanística (CAUGE), relatados nas 34 (trinta e quatro) atas das reuniões dos anos de 2003/2004. Dos diversos temas, e nem todos sobre projetos especiais, 9 (nove) versaram sobre aumento de porte ou altura; 7 (sete), sobre empreendimento em Área Especial de Interesse Cultural (AEIC); 10 (dez) estudos de viabilidade (EVU) de condomínios; 9 (nove), sobre loteamento em Áreas Especiais de Interesse Social, e os demais sobre outros assuntos.



Localização dos 3 estudos de viabilidade urbanísticas analisados. Somente o caso 1, na orla do Guaíba, foi realizado até o momento.

O primeiro caso analisado foi paradigmático para a Administração Municipal, porque consolidou a competência do órgão de proteção ao patrimônio cultural no Município e a sua inserção no planejamento urbano para delinear os critérios de preservação dos bens culturais. Não tanto o que foi deliberado, mas é a forma de construção desta deliberação que têm relevância para o estudo que investiga a feitura e visualização da função social da propriedade.

O segundo caso analisa a decisão que acata a proposta de empreendimento localizado no eixo de desenvolvimento da 3ª Perimetral, deferida como instrumento de renovação urbana ao liberar regime volumétrico. A questão dos limites da flexibilização através do projeto especial e as motivações que confortam e que se contrapõem à proposta são enfrentadas a partir dos princípios do desenvolvimento urbano.

A terceira análise versa sobre a decisão, e seus fundamentos, que defere aumento de altura em área que contempla vegetação florestal nativa. A questão da preservação ambiental como diretriz preponderante para a qualidade de vida e a necessária compatibilização com o meio urbano, incluindo também a

compatibilização com a morfologia espacial já existente, faz deste processo uma referência para a identificação das prioridades da cidade.

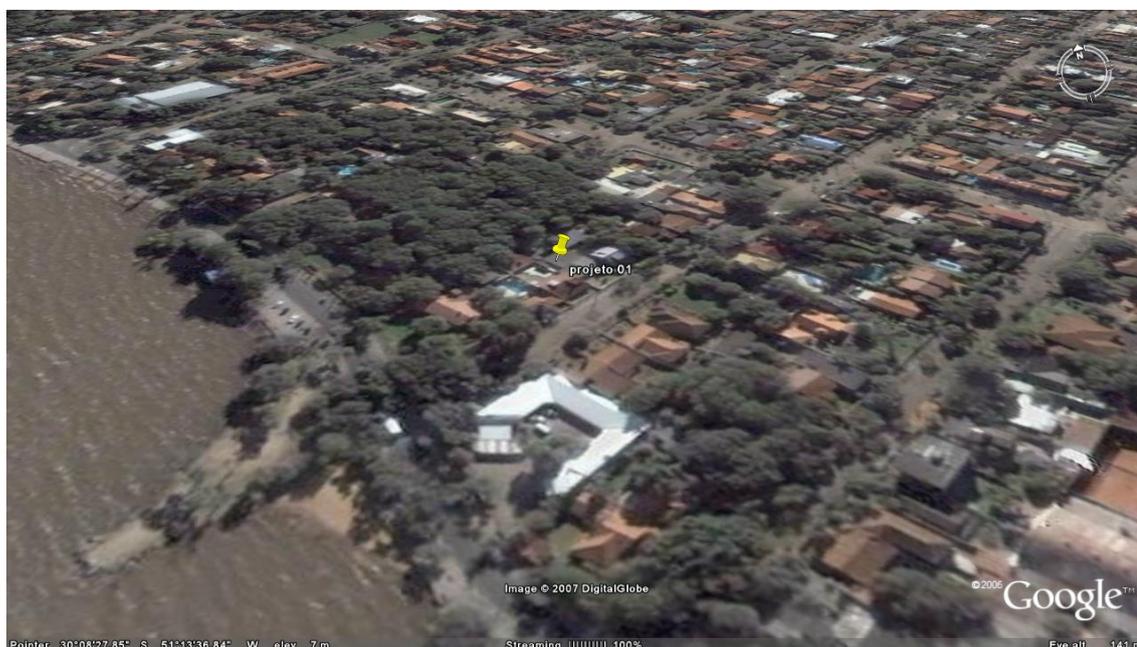
O tema comportaria muitas outras análises que, sem dúvida, só enriqueceriam as discussões. Optamos, entretanto, em restringi-las para abordagens no âmbito da estrutura, mobilidade e qualificação urbana, evitando casos que trazem em si direitos conflitantes como, por exemplo, a ocupação de áreas de preservação permanente pela população de baixa renda, situação em que o direito ao meio ambiente equilibrado conflita com o direito à habitação. Por tamanha a relevância, o tema merece estudo especialmente dirigido a esta questão, motivo pelo qual deixamos de abordá-lo.

Os três casos analisados espelham, em um contexto menor, o procedimento e os critérios que compõem as deliberações administrativas dos projetos especiais através das orientações técnicas e as prioridades sociais e urbanas que prevaleceram em cada um deles.

4.1. Caso 01.

4.1.1. Descrição.

**Processo administrativo n. 002.299972.00.2 da Prefeitura Municipal de
Porto Alegre.
Avenida Guaíba n. 10.700.
Q 017, Macro zona 05, UEU 014.
Bairro Ipanema – Porto Alegre – Rio Grande do Sul.**



Localização do Caso 1, na orla do Guaíba. Empreendimento concluído.

Empreendimento localizado na Av. Guaíba, n.10700, em Área Especial de Interesse Cultural, resultado do remembramento dos terrenos matriculados sob os n.ºs. 41955 e 30462, ambos do Registro de Imóveis da 3ª. Zona, com 27,50m de frente para Av. Guaíba e 44m de extensão, onde faz frente com a Av. Flamengo, conforme planta de situação a fl. 8 do expediente administrativo.

O requerimento protocolado em 23 de agosto de 2001, fez uma proposta inicial de condomínio de 7 (sete) unidades residenciais, que restou indeferido pela Comissão de Análise Urbanística e Gerenciamento (CAUGE), com base na

manifestação da Equipe de Patrimônio Artístico, Histórico e Cultural (EPAHC), de 25/07/2002, sob os seguintes argumentos:

“Nos estudos para estabelecimento de regime urbanístico para AEIC, a EPAHC – em parceria com a Faculdade de Arquitetura Ritter dos Reis – concluiu da necessidade de se estabelecer altura das edificações em 6 metros e a quota ideal dos terrenos em 300m², a fim de se manifestarem as características da “cidade jardim”, previstas como estratégias de qualificação ambiental no PDDUA:

Art. 29. inciso V – Macrozona 5 – Cidade Jardim: caracteriza-se pela baixa densidade, pelo uso residencial predominantemente unifamiliar e elementos naturais integrados às edificações com especial interesse na orla do Guaíba.

- considerando o grande número de processos que tramitam na EPAHC de EVU de condomínios na “cidade jardim”, entendemos que deve ser dada especial atenção a este fato, uma vez que foram estas características de cidade jardim e a relação com o logo Guaíba que tornaram esta área especial de interesse cultural;

- considerando que estes condomínios descaracterizam o modelo de cidade que se quer preservar pelo excessivo número de edificações e pela alteração da forma de ocupação do solo, o que somos contra;

- considerando que as conclusões dos estudos da EPAHC para as AEIC da cidade jardim acarretariam no indeferimento desta proposta e de tantas outras, pois não concordamos com as mesmas;

Encaminhamos o caso para conhecimento de nossas preocupações, para análise de necessidade de alteração da quota ideal destas áreas e para manifestação desta Comissão.”

O parecer da CAUGE, sucinto, motivou o indeferimento da proposta de ocupação da área:

“A CAUGE, em reunião de 23 Agosto 2002, se manifesta pelo indeferimento da presente proposta, com base no art. 92, § 3º, da Lei Complementar 434/99. Entendendo que a presente solução não apresenta condições desejáveis de preservação ambiental previstas para a ‘Cidade Jardim’, em relação à ocupação e alturas.”

Em 24 de abril de 2003, o empreendedor apresentou novo estudo de viabilidade para o fracionamento do terreno em lotes de tamanhos incompatíveis com a quota ideal. Por isso, em 29 de abril de 2003, a EPAHC encaminhou consulta à Procuradoria Geral do Município (PGM) sobre o procedimento de análise de Estudo de Viabilidade Urbanística em Áreas Especiais de Interesse Cultural (AEIC), com definição de regime urbanístico com base nos regimes do entorno e no artigo 92, § 30., da Lei Complementar 434/99:

“Em 23/08/2002, a EPAHC relatou na CAUGE preocupações com relação à proliferação de condomínios por unidades autônomas em AEIC que estariam descaracterizando as Áreas. Naquela ocasião, ficou estabelecido que se passaria a adotar as diretrizes fornecidas pelos “Estudos para estabelecimentos de regime urbanístico para AEIC” – trabalho desenvolvido em convênio entre EPAHC/SMC e Faculdade de Arquitetura Ritter dos Reis. Estes estudos apontam uma quota ideal de

300m² para condomínios, enquanto o PDDUA permite quota ideal de 75 m² para toda a cidade. Considerando que os regimes urbanísticos estabelecidos nos estudos deverão ser aprovados por lei. Considerando o prazo de validade da DM ser de um ano no caso de modificação na legislação ou nas informações técnicas nela contidas (após a citada reunião, houve uma observação acrescentada nas DM de que as diretrizes para AEIC em regime urbanísticos deveriam ser fornecidas pela EPAHC e não mais pela SPM). Considerando que muitos proprietários de lotes com projeto de condomínio em processo de aprovação na prefeitura sentiram-se prejudicados. Solicitamos parecer jurídico sobre procedimentos adotados pela EPAHC, acordados com a CAUGE, com relação a AEIC, para assim darmos continuidade às análises de processos.” [grifo nosso]

O parecer da PGM¹⁹⁵ foi homologado com as seguintes conclusões para que orientassem a análise de estudos de viabilidade em Áreas de Interesse Cultural:

“A teor do disposto no artigo 92 do PDDUA, as áreas especiais de interesse cultural, que são objeto de preservação, demandam a estipulação de regime urbanístico próprio, o que deverá ser feito através de Estudo de Viabilidade Urbanística, conforme parágrafo 3º do artigo antes citado.

O estudo elaborado pela EPAHC/SMC, que orienta o processo legislativo de regulamentação do regime urbanístico das AEIC, pode ser utilizado como paradigma técnico para a fixação das condicionantes no Estudo de Viabilidade Urbanística.

Diante da inexistência de lei que defina o regime urbanístico das AEIC, os critérios do estudo da EPAHC antes referido podem ser flexibilizados para contemplar os casos em que os processos de EVU já tiveram início e orientação distinta devendo, para tanto, demonstrar as condições desejáveis de preservação diante das diretrizes do PDDUA. Não fica autorizado, entretanto, a utilização do regime do entorno em face da qualificação da área que demanda tratamento diferenciado.”

O empreendedor alterou o estudo urbanístico e apresentou uma proposta de condomínio com 5 (cinco) unidades habitacionais que, segundo ele, seriam economicamente viáveis. Conforme relatório dos movimentos do expediente administrativo, bem como dos posicionamentos lançados pelos órgãos em que foi submetido à análise, decidiu a EPAHC pelo deferimento do pedido com as seguintes considerações:

“- este se constitui no caso que deflagrou as orientações distintas referentes à adoção das diretrizes para AEIC baseadas nos estudos realizados. Com base no parecer da PGM, constante neste processo, e mesmo, por estar na ‘transição’ entre os procedimentos adotados até então e os novos procedimentos resultantes das discussões internas, pode ser flexibilizado, se julgado conveniente, garantindo antes as considerações da preservação da AEIC;

- a proposta de condomínio apresentada, por estar implantada em terreno de esquina, não configura em grave prejuízo para a AEIC tendo em vista que as unidades, todas, fazem frente para a via pública, intentando configurar assim o ‘modelo de ocupação tradicional’ para lotes unifamiliares, mas este caso na forma de condomínio;

¹⁹⁵ Parecer n. 1074 da Procuradoria Geral do Município, da autoria da mestrandia, cuja ementa é a seguinte: “Área especial de interesse cultural. Regime urbanístico próprio. Necessidade de definição a partir das diretrizes do Plano Diretor. Possibilidade de utilização de estudo realizado pela EPAHC/SMC, que orienta o processo legislativo de regulamentação do regime urbanístico da AEIC”.

- somente a quota ideal de 300m² definida nos estudos não é atendida, sendo que as demais diretrizes de regime urbanístico sim (reco, taxa de ocupação, índice e altura). Esta flexibilização contempla 1,07 unidades a mais, que acarreta em acréscimo tolerável de densificação, para este caso, considerando o exposto acima;

- esta decisão em atender o solicitado pelo requerente não é necessariamente extensiva a outros EVU em AEIC protocolizados antes de 23/08/2002 (data da reunião da CAUGE) na PMPA, devendo sempre ser analisada a conveniência da flexibilização, os interesses de preservação na AEIC, bem como os 'modelos de ocupação' mais ou menos prejudiciais e ainda os entendimentos futuros dos órgãos responsáveis pela aprovação desses EVU.

Para este caso somos favoráveis ao DEFERIMENTO do EVU contemplando 5 unidades, conforme planta rubricada em anexo". [grifo nosso]

A CAUGE manifestou-se pelo deferimento do EVU, com a seguinte motivação:

"A CAUGE, em reunião realizada em 22/08/2003, aprova o presente EVU, como condicionante de que a solução das unidades garanta a relação direta com a via pública, através do tratamento de fachadas, que não deverá configurar empenas cegas, ou elementos que bloqueiem a relação com o ambiente existente no entorno."

Aprovado pela CAUGE, foi submetido o EVU ao COMPAHC, por se tratar de empreendimento em AEIC, cujo parecer foi deferitório e homologado pelo Sr. Prefeito. Registrada a decisão, foi submetido ao Conselho de Desenvolvimento Urbano e Ambiental (CMDUA), tendo sido, expressamente, ratificado o parecer da CAUGE.





Vista da lateral do empreendimento mostrando o lago Guaíba ao fundo.

4.1.2. Análise e conclusão.

O empreendimento em Área Especial de Interesse Cultural (AEIC) não tem regime urbanístico definido. Localizado em terreno que faz frente para a Orla do Lago Guaíba, a proposta final resultou no ajuste da quota ideal estabelecida pelo Estudo das Áreas de Interesse Cultural.

O caso em análise é paradigmático, porque a sua tramitação e as deliberações administrativas estabeleceram procedimento até então não utilizado pelos órgãos técnicos: a construção de um regime urbanístico afeto ao sentido de proteção ao patrimônio cultural da área de situação do projeto. Também propiciou as definições das atribuições dos órgãos técnicos e as suas prevalências diante da situação concreta. Cabe noticiar que, em situações como a analisada, *sem regime urbanístico definido no plano*, a praxe, até então, era a utilização do regime *do entorno*. Em situação como a analisada, na presença de bens de preservação, a alternativa se mostra inadequada. A construção de um regime urbanístico próprio

com base nos instrumentos legais à disposição da Administração Pública permite que se cumpra a função social da propriedade, concretizada a partir da garantia ao direito fundamental ao meio ambiente saudável e equilibrado, no qual está contemplado o ambiente construído, evitando a sua degradação ou densificação em área de especial relevância como a orla do Guaíba.

Se a definição do regime urbanístico é atribuição do órgão responsável pelo planejamento urbano, a proteção dos bens culturais de uma cidade está afeta ao órgão respectivo, a quem cabe a definição dos critérios para sua proteção e preservação. Sobrepõem-se competências que devem ser solucionadas pelas regras do sistema jurídico, como se tem repetido no decorrer da dissertação.

Quando a Constituição identifica o patrimônio cultural brasileiro e determina ao Estado a sua promoção e proteção através dos vários instrumentos relacionados de forma não exaustiva – artigo 216¹⁹⁶ - está muito além de estabelecer o direito à preservação ao patrimônio cultural. Manda operá-lo, porque é o patrimônio cultural o direito que constitucionalmente é protegido. O ente público que tem a responsabilidade expressa de protegê-lo e preservá-lo deve protegê-lo e preservá-lo. E, no sentido de promoção, é necessária a inserção dos bens culturais de uma comunidade, cidade ou região através da sua devolução ao contexto social¹⁹⁷ para restabelecer a identidade cultural que justifica o sentido de preservação e resgata a

¹⁹⁶ CF, Art. 216. Constituem patrimônio cultural brasileiro os bens de natureza material e imaterial, tomados individualmente ou em conjunto, portadores de referência à identidade, à ação, à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira, nos quais se incluem:

I - as formas de expressão;

II - os modos de criar, fazer e viver;

III - as criações científicas, artísticas e tecnológicas;

IV - as obras, objetos, documentos, edificações e demais espaços destinados às manifestações artístico-culturais;

V - os conjuntos urbanos e sítios de valor histórico, paisagístico, artístico, arqueológico, paleontológico, ecológico e científico.

§ 1º - O Poder Público, com a colaboração da comunidade, promoverá e protegerá o patrimônio cultural brasileiro, por meio de inventários, registros, vigilância, tombamento e desapropriação, e de outras formas de acautelamento e preservação.

§ 2º - Cabem à administração pública, na forma da lei, a gestão da documentação governamental e as providências para franquear sua consulta a quantos dela necessitem.

§ 3º - A lei estabelecerá incentivos para a produção e o conhecimento de bens e valores culturais.

§ 4º - Os danos e ameaças ao patrimônio cultural serão punidos, na forma da lei.

§ 5º - Ficam tombados todos os documentos e os sítios detentores de reminiscências históricas dos antigos quilombos.

¹⁹⁷ “No caso do patrimônio edificado, é necessário integrá-lo ao contexto urbano, torná-lo ativo e vivo, através do uso adequado. Precisa ser restaurado, mantido e valorizado. Para tanto, é necessário que esteja inserido no dinamismo da vida cultural, social e econômica de hoje”. CAMPELO (1998). Disponível em: http://www.cultura.gov.br/ministerio_da_cultura/index.html. Acesso em: agosto de 2006.

dignidade da cidadania como símbolo concreto da sua história, do seu passado, dos seus hábitos.

A formação de uma estrutura administrativa que respondesse a normatização relativa à proteção e promoção do patrimônio artístico, histórico e cultural em Porto Alegre foi conferida, de forma expressa, como atribuição da Secretaria Municipal de Cultura, competência reafirmada pela Lei Municipal n. 6.099, de 04/02/1988:

Art. 3º. – A Secretaria Municipal da Cultura tem por finalidade: I - (...); III – preservar a herança cultural de Porto Alegre por meio de pesquisa, proteção e restauração do seu patrimônio histórico, artístico, arquitetônico e paisagístico e do resgate permanente e acervamento da memória da cidade. [grifo nosso].

Então, a pesquisa e identificação do Patrimônio Cultural, quer sejam dos bens, quer sejam das áreas de interesse cultural, é atribuição da Equipe de Patrimônio Artístico, Histórico e Cultural (EPAHC), órgão da Secretaria Municipal da Cultura responsável pelas questões que envolvem a sua proteção e promoção. Não é um trabalho isolado¹⁹⁸, e nem pode ser diante da crescente e necessária participação da comunidade, expressa no já citado artigo 216, §1º, da Constituição Federal. Mas a condição do Poder Público frente aos deveres de proteção e promoção do Patrimônio Cultural demanda uma ordem orgânica capaz de produzir os conceitos administrativos que definem a sua atuação. Neste aspecto, pertinente a análise sobre o trabalho técnico de pesquisa e identificação, em artigo divulgado no site do IPHAN – Ministério da Cultura, por Glauco Campelo:

“Existe, por trás de cada bem tombado, de cada medida de proteção, uma estrutura técnico-burocrática objetivando resguardá-lo para o futuro. (...) Como conhecer a estrutura de um núcleo urbano, as características de sua implantação, a sua evolução, suas transformações ao longo do tempo, sem um inventário minucioso? Como estabelecer os critérios de proteção e de novas intervenções nos sítios históricos sem as informações oferecidas pelo inventário? Como se pode reconhecer o valor de uma obra de arte, uma talha, um altar, sem determinar sua época, a escola artística a que pertenceu? Como se pode restaurá-los sem o conhecimento das técnicas e materiais utilizados na sua feitura? Tudo isso é função dos especialistas que antecede as ações mais perceptíveis do tombamento ou do restauro. Nada se pode fazer sem o exame consciencioso e ponderado de cada caso Isto leva

¹⁹⁸ “É tarefa impossível de ser exercida unicamente pelo poder público não só pela extensão dos recursos materiais e humanos envolvidos, mas, sobretudo porque, a partir da compreensão do patrimônio como um componente ativo do nosso processo de desenvolvimento, as iniciativas e decisões a respeito de sua preservação e reinserção no contexto social de hoje devem ser compartilhadas com a sociedade. Com os habitantes das cidades, com as comunidades do campo, com os agentes sociais, culturais e financeiros. Não só no tocante à preservação e valorização do acervo, mas até na escolha do que deve ser tombado”. CAMPELO (1998). Disponível em: http://www.cultura.gov.br/ministerio_da_cultura/index.html. Acesso em: agosto de 2006.

*tempo*¹⁹⁹

Integra o procedimento de identificação do Patrimônio Cultural da cidade de Porto Alegre o pronunciamento do Conselho Municipal de Patrimônio Artístico, Histórico e Cultural (COMPAHC), órgão de cooperação e assessoramento do governo Municipal que, na sua composição, conta com representantes de instituições da sociedade civil²⁰⁰ ligados, de alguma forma, à cultura. Inserido na estrutura administrativa, o COMPAHC é ferramenta de gestão democrática voltada ao cumprimento das funções constitucionais de promoção e proteção do Patrimônio Cultural.

A necessária apreciação das propostas de inclusão no Patrimônio Cultural do Município de bens, lugares ou áreas consideradas de valor histórico e cultural está expressa no artigo 1º, inciso III e V, do Decreto Municipal n. 11.130, de 24/10/1994, bem como os critérios para tal enquadramento e os projetos de intervenções. Então, além do pronunciamento técnico da EPAHC, o processo de formação da identificação do Patrimônio Cultural deve ser, necessariamente, submetido ao COMPAHC. E é assim como garantia do processo de participação democrática na gestão urbana, consignada na Constituição Federal (art. 216) e no Estatuto da Cidade (Lei Federal n. 10257/01, art. 43, I).

Tem a EPAHC, por atribuição legal e por função constitucional, o pleno exercício de investigação e definição do patrimônio cultural da cidade de Porto Alegre e dos critérios para a sua proteção, preservação e promoção.

No caso em análise, a inexistência de regime urbanístico pré-estabelecido no Plano não obsta a sua fixação com base no caso concreto. O regime urbanístico é dispositivo de controle de edificação no território da cidade e regulamenta a sua ocupação com o que define a paisagem urbana. O artigo 104 do PDDUA²⁰¹ estabelece os dispositivos de controle das edificações, assim conceituados:

¹⁹⁹ CAMPELO (1998). Disponível em: http://www.cultura.gov.br/ministerio_da_cultura/index.html. Acesso em: agosto de 2006.

²⁰⁰ Decreto Municipal n. 11467/96, Art. 3º.

²⁰¹ PDDUA, Art. 104. *A edificação, visando a sua adequação às características da zona de implantação, é regulada pelos seguintes dispositivos de controle:*

I - Índice de Aproveitamento (IA), Solo Criado (SC) e Quota Ideal mínima de terreno por economia (QI);

II - Regime Volumétrico;

III - Recuos para Ajardinamento e Viário;

IV - Garagens e Estacionamento.

Parágrafo único. Os padrões de controle urbanístico são aplicados nos termos constantes dos Anexos 6, 7 e 10 e art.118.

O índice de aproveitamento é o instrumento de controle urbanístico, no lote, das densidades populacionais previstas para as Unidades de Estruturação Urbana, cujo fator define a área de construção computável através da multiplicação da área líquida de terreno.

A quota ideal mínima de terreno por economia estabelece a fração mínima de terreno por economia edificada, constituindo o instrumento de controle urbanístico da densidade no lote ou gleba, nas construções residenciais situadas nas UEUs com código volumétrico 01 e condomínios unifamiliares na Área de Ocupação Intensiva e em todas as construções na Área de Ocupação Rarefeita. O anexo 6 do PDDUA, estabelece quota ideal única de 75 m² para todas as regiões residenciais da cidade, excetuando as áreas especiais, de interesse institucional e mista-especial, que não estabelece a referida quota.

O regime volumétrico das edificações é o conjunto das especificações que definem os limites de ocupação, a altura e os recuos que a edificação deve respeitar, em relação às divisas do terreno.

Todos estes elementos, mais os recuos de jardim e viário, garagens e estacionamentos, compõem o regime urbanístico que define a possibilidade de utilização da área em relação ao projeto da cidade. Entretanto, o PDDUA definiu áreas que detêm tratamento especial em relação ao seu regime urbanístico como forma de preservação paisagística, ou de interesse social, ou patrimônio cultural, exemplificativamente.

No Parecer n. 1074/2003, da PGM, é examinada a incidência do artigo 92 do PDDUA²⁰² em face o imóvel examinado estar inserido em Área de Interesse Cultural. Dispõe o referido artigo sobre a definição das Áreas Especiais de Interesse Cultural, estabelecendo como critério de preservação a definição de regime urbanístico específico, o tombamento e o inventário. Regula, também, situações como a analisada, que não tem regime urbanístico específico definido em lei, determinando, em seu parágrafo 3º:

²⁰² PDDUA, LC 434/99, Art. 92. *As Áreas de Interesse Cultural são áreas que apresentam ocorrência de Patrimônio Cultural que deve ser preservado a fim de evitar a perda ou o desaparecimento das características que lhes conferem peculiaridade.*

§1º(...); §2º *A preservação de Áreas, Lugares e Unidades far-se-á pela definição de regime urbanístico específico, por tombamento e inventário.*

“Na ausência de regime urbanístico específico para as Áreas de Interesse Cultural, o uso e a ocupação serão autorizados desde que demonstradas as condições desejáveis de preservação, através de Estudo de Viabilidade Urbanística (...).”

Então, o PDDUA estabelece como forma de preservação, a instituição de regime urbanístico próprio, e, na falta de previsão legal, poderá o regime ser estabelecido no Estudo de Viabilidade Urbanística (EVU), observadas as condições adequadas de preservação da área, nos termos do parágrafo 3º.

Ainda não existe texto legal que discipline o regime urbanístico nas Áreas de Interesse Cultural no Município de Porto Alegre. Foi elaborado Estudo²⁰³ para definição das Áreas de Interesse Cultural e estipulação do regime urbanístico que, ainda, não foi transformada em lei. E é este estudo que está servindo de parâmetro para a fixação do regime urbanístico dos imóveis destas áreas, nos termos do artigo 92, §3º do PDDUA.

Todas as definições e zoneamentos são métodos para interpretação e aplicação do Plano Diretor como instrumento urbanístico que é. No caso das Áreas de Interesse Cultural, tal zoneamento está inserido na estratégia de qualificação ambiental, conforme artigo 13, já citado.

A organização da ocupação espacial do solo urbano é competência outorgada ao Poder Público Municipal pela Constituição Federal, no seu artigo 182. Desta competência decorre o dever de zoneamento do espaço urbano para a definição da sua forma de ocupação do jeito que melhor traduza a necessária relação entre ambiente, cidade e povo. A estratégia de qualificação ambiental está ligada ao princípio da função social da propriedade e da cidade, como garantias de *promoção da qualidade de vida e do ambiente, reduzindo as desigualdades e a exclusão social*.

“A Estratégia de Qualificação Ambiental tem como principal objetivo a qualificação do espaço urbano através de medidas de proteção e potencialização do Patrimônio Ambiental, seja em âmbito Cultural ou Natural, integrando-o ao processo de desenvolvimento do Município. Mediante a conceituação e identificação de espaços

²⁰³ Por força do disposto no §4º. do já citado art. 92 do PDDUA, foi realizado estudo para a identificação das áreas que constituem Patrimônio Cultural, com base no valor histórico, na excepcionalidade, nos valores de representatividade, de referência, arquitetônicos, simbólicos, práticas culturais, tradições e heranças, consideradas, ainda, as relações físicas e culturais com o entorno. Para o desenvolvimento do trabalho de identificação das Áreas (AEIC), foi firmado um convênio entre a Prefeitura de Porto Alegre, através da Secretaria Municipal da Cultura - SMC, e a Faculdade de Arquitetura e Urbanismo Ritter dos Reis. O estudo já foi apresentado e recebido pelo Governo Municipal, estando em discussão nas instâncias dos Conselhos e Comissões Técnicas.

*considerados como Patrimônio Ambiental da cidade, a referida estratégia visa a valorização desses espaços como elementos de fortalecimento das identidades locais. Dessa maneira, busca consagrá-los como referenciais para a estruturação do espaço público e da paisagem urbana*²⁰⁴. [grifo nosso].

A especialização no tratamento do regime urbanístico ao patrimônio cultural é comando normativo inserido como estratégia de desenvolvimento do planejamento urbano na condição de diretriz principiológica. A ordem para estabelecer uma relação com a estruturação e seu entorno impõe a aplicação de um regime urbanístico diverso do genericamente proposto no tratamento das áreas que não detém uma qualificação especial de proteção. Por isso, é importante compreender que a flexibilização projetada no Plano Diretor deve permitir a elaboração de soluções específicas de trato morfológico e funcional, adequadas a cada caso, onde ocorram no espaço urbano problemas ou recursos determinados, impossíveis de serem corretamente administrados por regime urbanístico genericamente proposto para áreas que não detenham uma especialização.

O tratamento especial das Áreas por identificação de patrimônio cultural é o reconhecimento dos vários elementos arquitetônicos e naturais que compõem uma determinada paisagem urbana. É mais do que um lugar ou um bem que demandam proteção a partir de outros instrumentos legais. São espaços onde existe uma concentração de bens culturais cujas características e peculiaridades formam um conjunto que se agregam e definem a paisagem objeto da preservação. Tal preservação demanda um tratamento diferenciado em relação às normas e regras gerais para uso e ocupação do solo. Demanda um regime urbanístico diferenciado do padrão geral adotado na cidade. O sentido de preservação das Áreas de Interesse Cultural exige a especificidade de tratamento e é isso que motiva o disposto no parágrafo 3º do Art. 92 do PDDUA: se não existe regime urbanístico específico para as Áreas de Interesse Cultural, o seu uso e ocupação deve ser definidos por EVU, desde que demonstradas as condições desejáveis de preservação.

Então, a fixação do regime urbanístico no EVU é instrumento compatível com a especialização do zoneamento que demanda tratamento diferenciado em relação ao resto da cidade. A utilização de estudo que orienta projeto de lei para a definição

²⁰⁴ GRAEFF (2003).

específica de regime urbanístico próprio das áreas de interesse cultural serve de paradigma e limite do poder discricionário do Executivo Municipal no licenciamento urbanístico.

Outro elemento que se destaca é o fato de que o planejamento concebeu através do PDDUA uma limitação bastante restritiva às edificações para a região onde se insere o projeto em EVU. Na divisão do território municipal, a área do imóvel objeto do estudo está localizada na Macrozona 5 denominada *Cidade Jardim* pelo artigo 29, inciso V, do PDDUA, que se caracteriza pela baixa densidade, pelo uso residencial predominantemente unifamiliar e elementos naturais integrados às edificações, *com especial interesse na orla do Guaíba*.

Trata-se de uma região foco do planejamento, com as características bem demarcadas na baixa densidade de ocupação e na paisagem em destaque da orla do Guaíba. O planejamento urbano concebido pelo PDDUA é a realização dinâmica das normas urbanísticas a partir das suas diretrizes, que, ao classificar a área como Cidade Jardim (Macrozona 5), define que o método da análise será, sempre, no sentido de preservação da paisagem natural da orla do Guaíba e controle da densidade. Na análise de um empreendimento, estes quesitos devem preponderar a quaisquer outros como parâmetros metodológicos do EVU para esta região.

Consideradas a estratégia de qualificação ambiental e as diretrizes de inserção do projeto na Macrozona 5, para a viabilização do empreendimento foi necessária a flexibilização em relação à quota ideal prevista no Estudo das AEIC's.

A Declaração Municipal de uso do solo urbano, anexada ao processo administrativo, remete ao código 25 do regime urbanístico que contém a observação de que se trata de área especial de interesse cultural, sem indicação de valores e índices dos dispositivos de controle de ocupação e edificação. Nesse caso, é o Estudo de Viabilidade Urbanística (EVU) o instrumento para o estabelecimento das condicionantes do projeto construtivo que será submetido à aprovação.

A quota ideal de 300m² para a região, estabelecida pelo Estudo das Áreas de Interesse Ambiental, foi flexibilizada para contemplar *1,07 unidades a mais*, segundo o parecer deferitório da EPAHC. A decisão considerou o fato do terreno de implantação do condomínio estar localizado em esquina, o que possibilita que todas as unidades residenciais tenham frente para a via pública, atendendo ao tradicional modelo de ocupação de lotes residenciais unifamiliares, ainda que inseridos em condomínio. Além disso, a metragem do terreno – de 1.178,99m² – possibilita o seu

fracionamento em, pelo menos, três terrenos, situação que permitiria a edificação de 6 unidades residenciais, o que chegou a ser cogitado pelo Empreendedor. Conclui-se, daí, que o deferimento da proposta do EVU, embora contenha a flexibilização da quota ideal, contemplou a diretriz de baixa densidade da Macrozona 5 – Cidade Jardim.

É certo que, não havendo lei que estabeleça o regime urbanístico das áreas especiais de interesse cultural, os critérios definidos no estudo das AEIC são balizadores da noção técnica de preservação paisagística e ambiental exigida pela qualificação da área em exame. Como paradigma técnico, tal estudo tem uma margem de flexibilização maior do que o texto legal imporia na sua aplicação ao caso concreto. Assim, a critério técnico e tendo sido demonstradas as condições desejáveis de preservação diante das diretrizes do PDDUA, houve uma flexibilização da quota ideal prevista no estudo.

Essas definições, primeiro de atribuições do órgão de proteção ao patrimônio cultural, depois de uso e ocupação do solo urbano em áreas de interesse cultural, inauguraram uma nova forma de procedimento administrativo em que a EPAHC toma para si a identificação e a proteção do patrimônio cultural. Utiliza o estudo das AEIC na condição de paradigma para a definição do regime urbanístico e como instrumento de motivação técnica, garantindo a impessoalidade, a moralidade e a eficiência do órgão administrativo, diante do permissivo legal que determina que o regime urbanístico deva ser definido no estudo de viabilidade (EVU), art. 92, §3º, do PDDUA.

A flexibilização da quota ideal prevista no Estudo das AEIC's não se afasta do sentido da função social da propriedade, porque, aqui, o sentido é da proteção à paisagem urbana definida como baixa densificação de ocupação, preservação da área de orla e uso residencial predominantemente unifamiliar. Como esclareceu o parecer final e deferitório da EPAHC, a área do imóvel permite um fracionamento em três terrenos que, se efetivado fosse, possibilitaria a edificação de duas unidades habitacionais por terreno. A proposta do empreendedor, ainda que flexibilizada a quota ideal, é mais benéfica quanto à densificação da ocupação do imóvel, preservando as características residenciais do bairro. A decisão administrativa que defere a proposta do estudo de viabilidade efetiva a função social e justifica-a na questão da densificação da ocupação e na preservação das características paisagísticas do local de implantação.

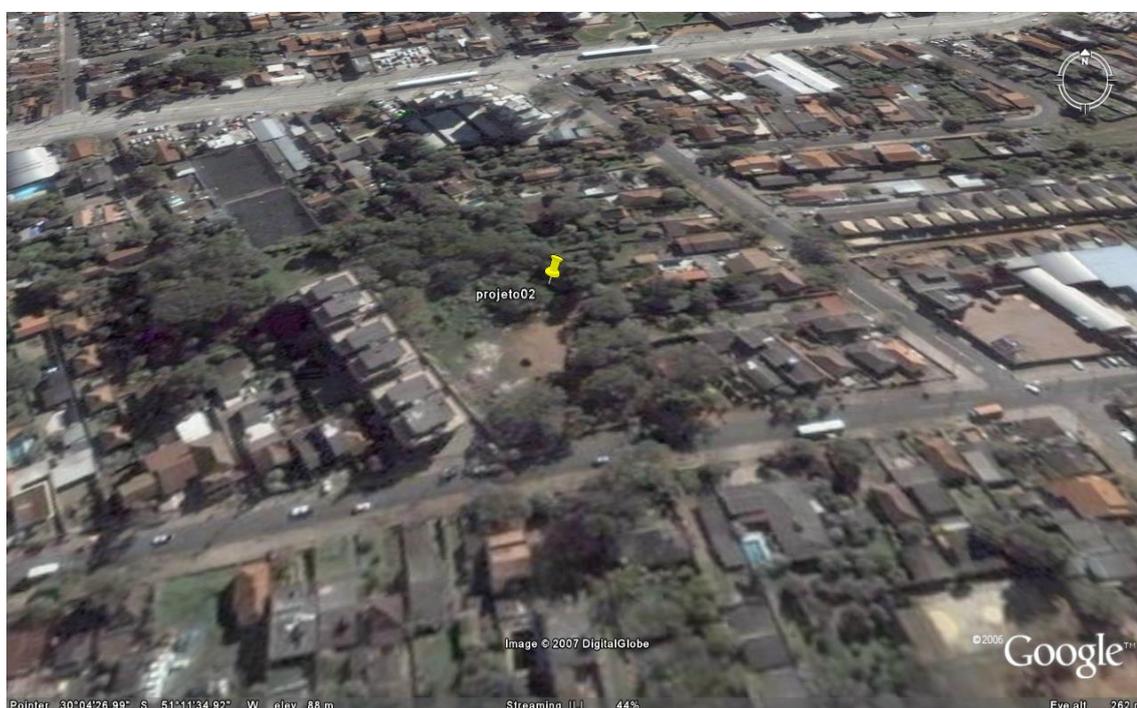
Enquadramento: Art. 57, § 2º, I – *os projetos em imóveis que apresentem patrimônio ambiental – natural ou cultural – a preservar.*

Art. 58, III – *manutenção e valorização do patrimônio ambiental – natural e cultural.*

4.2. Caso 02.

4.2.1. Descrição.

**Processo administrativo n. 002.233099.00.7 da Prefeitura Municipal de
Porto Alegre.
Rua Intendente Alfredo Azevedo n. 844
Q 013, Macro zona 04, UEU 026
Bairro Cel. Aparício Borges – Porto Alegre – Rio Grande do Sul.**



Vista da área do Caso 2, localizado no eixo de estruturação da 3ª. Perimetral.

Empreendimento situado na Rua Intendente Alfredo Azevedo, n. 844, para parcelamento do solo e implantação de condomínio de apartamentos, localizado na Macrozona 04, UEU 026, conforme Declaração Municipal de Uso do Solo (DM), emitida em 11/07/2002, processo administrativo nº 002.233099.00.7.

O imóvel possui uma área de 7.154,32m², o que demanda doação de 20% da área para destinação pública (1.431,63 m²), resultando como área líquida remanescente 5.722,69 m². O terreno está localizado em Zona Predominantemente

Residencial, com volumetria Cód. 01, permitindo altura máxima de 9,00 m (três pavimentos), inclusive nas divisas, e taxa de ocupação de 66,6%.

O empreendedor apresentou proposta para edificação de empreendimento residencial de padrão médio (EIU 1Nº) em três blocos compostos de Térreo + 10 Pavimentos (Blocos A e B) e 12 Pavimentos (Bloco C) de apartamentos, resultando numa volumetria de, respectivamente, 31,12m (Blocos A e B) e 35,60 m (Bloco C). A volumetria proposta era muito superior à prevista pelo regime volumétrico de Código 01 da zona, que prevê altura máxima de 9,00 metros.

O empreendedor justificou a proposta:

“A solicitação desta volumetria justifica-se, por um lado, pela extensa perda de superfície edificável do terreno com vegetação natural a preservar, inclusive espécies imunes ao corte, distribuídas aleatoriamente pelo terreno, e pela topografia em forte desnível a fundos de sua área; por outro, em função da adequação volumétrica a preexistência morfológicas e ao regime previsto para a 3ª. Perimetral, na avenida Cel.Aparício Borges a cerca de 100 metros a norte do terreno (Macrozona 4 UEU 026, Sub-unidade 03, que prevê volumetria de 27,00 metros), que já vem sofrendo processo de renovação edilícia com padrão de edificação em altura, conforme verificamos na esquina da Avenida Aparício Borges com a rua São Miguel”.



Vista da área do Caso 2, localizado na Rua Intendente Alfredo Azevedo.

O laudo da Bióloga da Secretaria Municipal do Meio Ambiente (SMAM), de 14.7.03, não amparou a classificação do empreendimento como Projeto Especial²⁰⁵, nos termos do artigo 57, §2º, inciso I, do PDDUA, pois:

“(...) não existem outros recursos naturais no imóvel além da vegetação que neste caso não apresenta relevância ecológica, ou seja, não há patrimônio ambiental significativo a ser preservado. A irrelevância da vegetação refere-se à predominância de espécies exóticas, isoladas ou em manchas, poucas nativas de grande porte, dentre as quais não há espécies imunes ao corte; e quanto ao mato a preservar, composto basicamente de espécies pioneiras, estas são indicadoras de forte impacto antrópico no passado.”

Através do Parecer n. 2127, de 11/09/2003, a CEPS (Comissão Técnica Específica de Parcelamento do Solo), aprovou o EVU de desmembramento com doação de área para creche.

No relatório de encaminhamento para a CAUGE, foi apreciada a alteração do EVU, com proposta de edificação de 5 (cinco) blocos (sendo 3 deles com subsolo destinado a estacionamento) com altura de 18,00m (07 pavimentos), 6.974,40m² de área CP e 15.558,03m² de área construída. Foi referido no relatório o laudo da SMAM que concluiu pela inexistência de patrimônio ambiental significativo a ser preservado.

A análise técnica fez as seguintes considerações para o encaminhamento à Comissão:

“(...) volumetria proposta apresenta uma transição entre a volumetria prevista naquele trecho da Perimetral (27,00m) e a volumetria prevista no interior do bairro (9,00m); De acordo com levantamento efetuado junto ao logradouro no trecho em questão, verifica-se a predominância de atividade residencial, com edificações térreas, de 02 pavimentos e, no máximo, 04 pavimentos (equivalente a 12,00m), em um entorno que já vem sofrendo um processo de renovação edilícia, bem como terrenos com 50% de prédios em ótimo estado de conservação e 50% em estado ruim.”

²⁰⁵PDDUA, LC 434/99, Art. 57. “Caracteriza Empreendimento Pontual o Projeto Especial que necessita de avaliação quanto à edificação ou parcelamento do solo, considerando o cumprimento das normas vigentes com atendimento de condicionantes, face às características especiais do sítio de implantação.

§2º São também Empreendimentos Pontuais, por solicitação dos interessados, com vistas ao ajuste das normas vigentes:

I - os projetos em imóveis que apresentem patrimônio ambiental - natural ou cultural - a preservar, condições topográficas excepcionais ou forma irregular, entorno constituído por conjunto de prédios de volumetria diferenciada e homogênea, destinados a atividades específicas que requerem volumetrias especiais, ou ainda em função das situações previstas no § 3º do art. 94 e § 2º do art. 52”.

Se obedecido o máximo de 3 pavimentos (9,00m) previstos pela aplicação das regras do PDDUA para a região, resultaria em 22 blocos do tipo fita simples, com 02 apartamentos/pavimento ou 07 barras contínuas ocupando toda a largura do terreno. Concluiu o relatório que *“se aplicada a atual legislação, o resultado formal da aplicação do modelo do PDDUA para o local, seria muito semelhante a uma edificação existente e inacabada na mesma rua, com resultados discutíveis”*.



Vista da área e ocupação lindeira

A Secretaria de Planejamento, em parecer firmado por três técnicos, assim se posicionou com relação à proposta do EVU:

“Do ponto de vista da Mobilidade Urbana, observa-se que a av. 3ª. Perimetral (Salvador França/Aparício Borges) e a av. Oscar Pereira fazem parte da malha viária básica do município (vias Arteriais de nível 1 e 2, respectivamente). Já a rua Intendente Alfredo Azevedo pré configura-se como via Coletora, considerando seu desenvolvimento paralelo à 3ª. Perimetral, gabarito de 20,00 metros e seu uso preferencial de mão única para tráfego veicular geral e de transporte coletivo. O potencial de utilização do conceito corredor viário (art. 7º., LC 434/99 – vias ou conjunto de vias de diferentes categorias funcionais ou não, com vistas a otimizar o desempenho do sistema de transporte urbano), como suporte físico estruturador do referido setor, configura-se a partir do gravame de traçado viário que permite interligar as ruas intendente Alfredo Azevedo e Silvado e, em continuidade à esta, a av. Bento Gonçalves com a av. Ipiranga, conforme anexo 1. Por conseguinte, entendemos oportuno e adequada a verificação de novo Regime Urbanístico para o setor – a exemplo de entendimento semelhante para o setor compreendido entre

Cavallhada / Juca Batista e Vicente Monteggia / Rodrigues da Fonseca / Cristiano Kraemer - de acordo com a estruturação urbana por corredores em superfície a partir da consolidação da classificação e hierarquização da malha viária do município, ou seja, da identificação de modelo viário estrutural que permitirá o suporte físico à oferta de centralidades, miscigenação e diversidade de atividade e à integração e legibilidade do tecido urbano através de conjunto de vias da mesma categoria funcional, ou não, que permitem estruturar o uso e a ocupação do solo, qualificar e racionalizar o tráfego veicular em geral e o transporte coletivo, em particular.”

A CAUGE manifestou-se favoravelmente ao EVU, com base no art. 61, §2º, inciso I, da LC 434/99, através da seguinte motivação:

“A volumetria proposta caracteriza uma transição entre a volumetria prevista junto à IIIª. Perimetral naquele trecho (27m) e a volumetria prevista o interior do bairro (9,00m), contemplando os blocos c/ altura de 18,00 m em um entorno que ao longo do tempo, proporcionará uma renovação edilícia em função da consolidação da malha viária estruturadora da 3ª Perimetral. Entendemos oportuno e adequada a verificação de novo regime volumétrico p/ o setor, de acordo c/ estruturação urbana por corredores em superfície, a partir da consolidação da classificação e hierarquização da malha viária.”

O Conselho Municipal de Desenvolvimento Urbano e Ambiental ratificou, na íntegra, o parecer da CAUGE.

4.2.2. Análise e conclusão.

A análise dos técnicos da SPM, dirigida ao Sistema de Planejamento Urbano – SPU – acatou a proposta de flexibilização da volumetria como forma de adequação à transformação da via decorrente da implantação da 3ª. Perimetral, o que a distingue da estrutura fundiária do tecido vizinho. Configurada como *via Coletora*, a Rua Intendente Alfredo Azevedo funciona como suporte físico estruturador do setor no sentido de dar suporte à centralidade, miscigenação e diversidade de atividade, atendendo as diretrizes do PDDUA de forma a racionalizar e qualificar o uso e a ocupação do solo urbano.

O tratamento diferenciado para a implantação do empreendimento foi analisado pela perspectiva da dinâmica da cidade e da transformação dos seus equipamentos estruturais que repercutem, diretamente, no modelo espacial proposto. Têm-se, aqui, as diretrizes da estruturação e da mobilidade urbana, da regulação do uso do solo privado entrelaçados ao modelo espacial proposto nos

quesitos de policentralidade, miscigenação e diversidade de atividades como forma de integração do tecido urbano e sua sustentabilidade.

A estratégia de mobilidade urbana tem a finalidade de qualificação do sistema de circulação e transporte da cidade. É um elemento articulador da estruturação do modelo espacial, cuja eficiência operacional depende da adequação do sistema viário de acordo com as diversas funções urbanas e as variações de suas características físicas.

Então, o sistema viário deve manter coerência com o setor urbano onde é implantado para dar suporte à vida comunitária que ali se desenvolve. A identidade física e os equipamentos urbanos, a forma de uso e ocupação do solo dos imóveis lindeiros são elementos essenciais para a definição da função da via como elemento estruturador do modelo e desenvolvimento urbano.

A implantação da 3ª. Perimetral altera o modelo viário dos setores que ela alcança, inclusive na classificação da própria via, como das que lhe dão sustentação. A classificação adotada pelo PDDUA é estabelecida por critérios de funcionalidade²⁰⁶ e hierarquia na estruturação da malha viária para assegurar e diferenciar o equipamento do sistema de trânsito em relação ao uso do espaço e o impacto desta inserção. Conforme artigo 10²⁰⁷, inciso II, do PDDUA, a 3ª Perimetral

²⁰⁶ A classificação funcional das vias é criticada pelo seu caráter reducionista, ao extremo, porque parte do conceito de instrumento de circulação de veículos e pessoas. *“Jane Jacobs (1961) faz questão de realçar as muitas ações que se dão nas ruas. Elas permitem, antes de mais nada, encontro e troca. Se bem relacionadas com o espaço construído, lhe servem de complementação indispensável. Conforme os horários do dia e da noite, haveria uma verdadeira “dança” com agentes variados que dariam à rua qualidades diferentes. Certos fatores como segurança, solidariedade, sentido de pertinência a um lugar dependeriam muito das possibilidades da rua”.* SANTOS (1988. p. 89).

²⁰⁷ PDDUA, LC 434/99, Art. 10. As vias, de acordo com os critérios de funcionalidade e hierarquia, classificam-se em:

I - Vias de Transição(V-1) - estabelecem a ligação entre o sistema rodoviário interurbano e o sistema viário urbano, apresentando altos níveis de fluidez de tráfego, baixa acessibilidade, pouca integração com o uso e ocupação do solo, e são próprias para a operação de sistemas de transporte de alta capacidade e de cargas;

II - Vias Arteriais (V-2) - permitem ligações intra-urbanas, com média ou alta fluidez de tráfego, baixa acessibilidade, apresentando restrita integração com o uso e ocupação do solo, e são próprias para a operação de sistemas de transporte de alta capacidade de transporte coletivo, segregado do tráfego geral e de cargas;

III - Vias Coletoras (V-3) - recebem e distribuem o tráfego entre as vias locais e arteriais, apresentando equilíbrio entre fluidez de tráfego e acessibilidade, possibilitando sua integração com o uso e ocupação do solo, e são próprias para a operação de sistemas de transporte coletivo, compartilhado com o tráfego geral e de transporte seletivo;

IV - Vias Locais (V-4) - promovem a distribuição do tráfego local, apresentando baixa fluidez de tráfego, alta acessibilidade, caracterizando-se pela intensa integração com o uso e ocupação do solo, podendo ter seu término em "cul de sac" a critério do Sistema Municipal de Gestão do Planejamento - SMGP;

é classificada como via arterial que permite ligações intra-urbanas com média ou alta fluidez de tráfego, baixa acessibilidade e restrita integração com o uso e ocupação do solo, próprias para sistema de alta capacidade de transporte coletivo, segregado do tráfego geral e de cargas.

Por definição e em conseqüência, o equipamento do sistema de circulação implantado – 3ª. Perimetral – é pouco permeável às formas de uso e ocupação do solo. Esta ruptura com a interface da vida urbana comunitária do setor necessita ser compensada com a estruturação das vias de suporte do equipamento, para que funcionem como elementos de integração, articulação e qualificação do modelo urbano. O conceito de policentralidade como objetivo do modelo espacial demanda, além da qualificação do sistema de circulação, a diversidade de usos com a finalidade de propiciar às áreas residenciais vizinhas o atendimento de suas necessidades; a estruturação de uma rede de pólos comerciais multifuncionais, formando centros de bairro que visem a atender à população em suas necessidades de bens, serviços e empregos.

Neste contexto, a Rua Intendente Alfredo Azevedo, como eixo de suporte da 3ª Perimetral, passa a ser considerada *via coletora*, desenvolvendo-se paralelamente àquela, com gabarito de 20,00 metros e uso preferencial de mão única para tráfego veicular e de transporte coletivo. Como *via coletora*, tem a função de receber e distribuir o tráfego entre as vias locais e arteriais, de promoção da integração com o uso e ocupação do solo, e são próprias para a operação de sistemas de transporte coletivo, compartilhado entre o tráfego geral e o transporte seletivo, como definição do inciso III do artigo 10 do PDDUA.

A *via coletora* demanda a integração do equipamento com a urbe, sendo um elemento de articulação da estrutura espacial para propiciar as diversas possibilidades de uso. No caso, a rua do empreendimento está localizada na Macrozona IV – *Cidade da Transição*, que tem inserido no seu modelo o suporte físico do corredor de centralidade que funciona como conexão entre bairros, mas

V - Ciclovias (V-5) - vias com características geométricas e infra-estruturais próprias ao uso de bicicletas;

VI - Vias Secundárias (V-6) - ligações entre vias locais, exclusivas ou não para pedestres;

VII - Vias para Pedestres (V-7) - logradouros públicos com características infra-estruturais e paisagísticas próprias de espaços abertos exclusivos aos pedestres.

Parágrafo único. As características funcionais, geométricas, infra-estruturais e paisagísticas das vias integrantes da malha viária observam os padrões urbanísticos estabelecidos no Anexo 9.

também demanda a manutenção das características residenciais do setor. A definição da macrozona é a representação da expressão dos elementos de policentralidade e miscigenação.

“A busca da descentralização de atividades através da policentralidade, que foi incorporada pela proposta dos Corredores de Centralidade, avança em relação ao conceito do pólo pontual, que reproduz o modelo da Área Central, com acessibilidade prejudicada, devido à sua forma. O pólo linear, ao contrário, disponibiliza várias alternativas para empreendimentos polarizadores, reforçando a trama bidirecional, que descentraliza os interesses da cidade. Pela característica linear, sua superfície de articulação com a estrutura urbana se amplia, reduzindo a necessidade de deslocamentos e facilitando a acessibilidade.”²⁰⁸

No relatório encaminhado à Coordenação da Unidade de Viabilidade de Edificações, com vistas à CAUGE, o Arquiteto Antonio Selmo informa que, no modelo do Plano, a volumetria prevista naquele trecho da Perimetral é de **27,00** metros, e a prevista para o interior do bairro é de **9,00** metros. A proposta da edificação de 5 (cinco) blocos com altura de 18,00 metros, se insere como uma alternativa de transição entre a volumetria da Perimetral (27,00m) e a prevista para o interior do bairro (9,00m), em local onde se verifica a predominância de atividade residencial, com edificações térreas, de 02 e 04 pavimentos, no máximo (12,00m), *em um entorno que já vem sofrendo um processo de renovação edilícia*, segundo alínea 8ª do relatório antes referido.

A altura acatada, ainda que superior à existente no local, é justificada pelo processo de renovação urbana dinamizado pela implantação da 3ª. Perimetral que impõe um redimensionamento das funções da malha viária de apoio e que repercute, direta e intensamente, na estrutura urbana local:

Por conseguinte, entendemos oportuno e adequada a verificação de novo Regime Urbanístico para o setor – a exemplo de entendimento semelhante para o setor compreendido entre Cavahada / Juca Batista e Vicente Monteggia / Rodrigues da Fonseca / Cristiano Kraemer - de acordo com a estruturação urbana por corredores em superfície a partir da consolidação da classificação e hierarquização da malha viária do município, ou seja, da identificação de modelo viário estrutural que permitirá o suporte físico à oferta de centralidades, miscigenação e diversidade de atividade e à integração e legibilidade do tecido urbano através de conjunto de vias da mesma categoria funcional, ou não, que permitem estruturar o uso e a ocupação do solo, qualificar e racionalizar o tráfego veicular em geral e o transporte coletivo, em particular.

²⁰⁸ Extraído do texto de JARDIM (1998), supervisora técnica da reformulação do PDDUA.

Se é justificada a flexibilização proposta em nome da renovação urbana, que, sem dúvida, atende ao interesse da cidade (ao interesse público), também há de se questionar que a implementação urbana que dá esse suporte já estava sendo concebida quando das definições do regime urbanístico do PDDUA.

O sentido da mobilidade urbana para a estruturação do espaço urbano é analisado em texto de autoria dos técnicos que coordenaram a proposta do atual PDDUA, cujo trecho abaixo reproduzido faz expressa referência à 3ª. Perimetral como oferta de diversidade:

“Para implementar os conceitos e as diretrizes propostas - através das diferentes estratégias de promoção do desenvolvimento urbano, em especial a de Estruturação Urbana - faz-se necessário investimentos em implantação, retificação, alargamento e ou reformulação da função de vias, que se desenvolvem no sentido Norte/Sul, de tal forma a constituírem-se em eixos arteriais. Esta estratégia preconiza, ainda, a “descentralização tramada linear”, através de Corredores de Centralidade no sentido Leste/Oeste, com a intenção de aproximar a oferta de diversidade das zonas da cidade consolidadas a leste da 3ª Avenida Perimetral e ao norte da Avenida Bento Gonçalves. Os eixos arteriais que constituem estes Corredores permitirão ligações intra-urbanas, com média ou alta fluidez de tráfego e apropriadas para a operação do Sistema de Transporte Coletivo de Modelo Operacional Transversal.”²⁰⁹

A altura máxima contemplada na área de implantação do empreendimento é de 9,00 metros. A análise técnica defere a adoção de um novo regime volumétrico para autorizar a altura de 18,00 metros, o dobro do que o PDDUA permite.

O enquadramento como projeto especial não retira a incidência das normas relativas ao controle das edificações nem do regime urbanístico previsto. Ao contrário, o artigo 61 do PDDUA, antes transcrito, refere, expressamente, à *adequação de normas quanto ao regime volumétrico, ao uso do solo e ao entorno urbano imediato* nos projetos de Empreendimentos de Impacto Urbano. Adequar significa: 1- *tornar próprio, conveniente, oportuno; apropriar, adaptar: Adequou o provérbio à ocasião.* 2- *amoldar, acomodar, ajustar, apropriar*²¹⁰. A liberação dos limites de altura – a altura determinada no PDDUA – sem qualquer limite, não expressa a definição da palavra *adequação*. Não é esse o sentido da regra, nem das diretrizes do Plano.

²⁰⁹ Extraído do texto de RIBEIRO & BIANCHI (1998), coordenadores do Grupo Mobilidade Urbana, para reformulação do PDDUA.

²¹⁰ Novo Dicionário Aurélio da Língua Portuguesa.

Ou seja, *adequação* é forma de compatibilização do empreendimento com a estrutura urbanística do entorno. Tanto é assim que o artigo 61 impõe a *adequação* de parâmetros e indicadores (valores) técnicos do empreendimento quanto ao regime volumétrico, ao uso do solo e ao entorno urbano imediato. Então, são três os elementos que devem ser contemplados para a adequação das normas.

Algumas considerações devem ser feitas em relação à decisão administrativa que libera a altura do empreendimento para 18,00 metros. Em primeiro, a altura de 18,00 metros corresponde ao dobro da altura deferida pelo PDDUA para o local, conforme a informação constante no relatório da SPM, alínea 2^a, que é de 9,00 metros. A volumetria prevista para a Perimetral, naquele trecho, é de 27,00 metros. Neste contexto, pode-se afirmar que a altura de 18,00 metros é uma proposta de transição, considerando o quadrilátero do trecho onde se insere o empreendimento em relação à 3^a. Perimetral.

Entretanto, o relatório dá conta que na área de entorno imediato do empreendimento, ou seja, na testada do trecho da Rua do empreendimento, *verifica-se a predominância de atividade residencial, com edificações térreas, de 02 pavimentos e no máximo, 04 pavimentos (equivalente à 12,00 m)*. [grifo nosso].

A lei determina a adequação de normas do regime volumétrico em relação ao uso do solo e ao entorno imediato. O conceito semântico de adequação não permite a autorização para elevação ao dobro a altura prevista em lei como sua forma de expressão. Se tomado o *entorno imediato* como parâmetro, a altura de 18,00 metros significa 50% maior do que maior prédio da região. Também não é crível adotar como critério de adequação para a flexibilização proposta.

A *adequação de normas*, referida no *caput* do artigo 61, busca *apropriar, ajustar*, uma estrutura urbana para o recebimento do empreendimento projetado.

Neste contexto, é conveniente a posição de COELHO (1981, p. 195) sobre a aplicação da lei:

“Se é verdade que o homem deve submeter-se à lei, não deve ela ser um estorvo, um entrave na sua vida e na vida da comunidade, mas deve constituir algo que contribua para a consecução dos objetivos visados pelo ser humano. Mais ainda, o direito existe para a sociedade e não esta para o direito.”

Portanto, as questões postas em causa devem ser analisadas e resolvidas através da interpretação sistemática em que a norma é lida diante do seu conjunto

normativo e dos princípios gerais, em especial o da isonomia e legalidade, buscando-se a coerência do texto legal em relação ao seu ordenamento jurídico. Como diz BOBBIO (1990, p. 113): “A coerência não é condição de validade, mas é sempre condição para a justiça do ordenamento”. [grifo nosso].

Se a necessidade de renovação da estrutura urbana justifica a adoção de um novo regime volumétrico para o trecho em questão, também é certo que as regras jurídicas analisadas não autorizam que o instrumento de flexibilização com a finalidade de ajuste (art. 57 do PDDUA), ou de adequação (art. 61, projeto especial de impacto urbano de primeiro nível) seja utilizado como permissivo da alteração do modelo espacial definido pelo regime urbanístico. Muito mais do que o significado que a palavra *adequação* pode conter, a altura proposta impõe um novo modelo espacial para a região. Não há qualquer dispositivo legal que autorize a implantação de um novo modelo urbano sem lei prévia que o autorize. Lembra-se, aqui, que o regime urbanístico está definido no Plano, que é lei: uma lei com qualidades especiais, mas, ainda assim, lei.

A necessidade de *novo Regime Urbanístico para o setor*, conforme conclui o parecer dos técnicos da SPM, de 02/07/2004, deve obedecer ao disposto no artigo 162, inciso VI, do PDDUA, que determina que a alteração e definição de regime urbanístico deve ser feita por lei. E é assim porque irá conceber um novo modelo espacial, tal qual demandado na análise técnica, e, como tal, deve ser uma regra geral aplicada a todos os casos, e não uma regra excepcional aplicada em situações de compatibilização com o *entorno*.

A formulação de um modelo espacial é, por si só, matéria afeta ao Plano Diretor, porque o seu desenho decorre da política de desenvolvimento urbano e ambiental concebida por este instrumento de gestão e planejamento. Daí que a sua modificação só pode ser contemplada a partir de um documento legislativo da mesma espécie, que, no caso, é a lei complementar que, além de todas as peculiaridades do Plano Diretor, exige quorum qualificado para sua aprovação perante o Poder Legislativo.

A decisão administrativa busca um meio de renovação urbana não contemplado no PDDUA. A possibilidade de elevar até o dobro da altura permitida é matéria e função da lei que, necessariamente, deve contemplar a consulta popular – gestão participativa. O modelo espacial não é o que tecnicamente se justifica (*do técnico*), mas o aceito pela sociedade, porque se forma e se define a partir do seu

uso, numa instância da realidade que supera parâmetros e valores²¹¹ pré-definidos sem considerar esta mesma parte da cidade. É da cidade o modelo espacial. A sua transformação – ainda que em nome de uma renovação urbana - deve, necessariamente, passar por todas as instâncias do processo legislativo do plano diretor, que inclui a participação da sociedade.

É regra imperativa e explícita no Estatuto da Cidade a garantia da participação popular na elaboração e fiscalização da implementação do plano diretor (art. 40, § 4º.), porque a democracia, segundo Mattos, *não se esgota no funcionamento pleno da representação parlamentar*²¹² garantindo que os cidadãos exerçam real influência no exercício do poder político e, conseqüentemente, consigam imprimir reformas nas questões urbanas que os afetam de alguma maneira.

Não cumpre a função social o empreendimento que suprime instâncias de deliberação participativa da comunidade, e suprime direito de cidadania²¹³. Pode ser justificado tecnicamente, mas a nova modelagem proposta rompe com o sistema de planejamento discutido e acatada pela sociedade via processo legislativo, e eleva a altura ao dobro do permitido, sem amparo legal. O projeto especial em análise não pode ser utilizado para implementar a renovação urbana, porque o sentido de renovação é geral, capaz de proporcionar alteração morfológica de todo um bairro, zona ou quarteirão. Seus efeitos são muito abrangentes para se respaldar em um instrumento de trato específico da questão urbana.

O teor da decisão administrativa em análise é instância da deliberação legal.

²¹¹ “(...) o ambiente urbano não é uma criação meramente material, de cimento, ferro e asfalto, mas uma expressão da civilização que abarca desde os aspectos do êxodo rural aos da mais requintada sofisticação cultural que os centros adensados e de recursos concentrados podem propiciar. Assim, o problema da racionalização e organização dos espaços físicos e demográficos das cidades, bem como a própria concepção de propriedade urbana, merecem maior relevo e atenção dos poderes estatais, até porque, se tivermos alcance visual para perceber os problemas advindos do crescimento desmesurados das cidades, veremos que a urbanização acelerada causa impactos polivalentes, tais como: aumento da demanda de serviços públicos urbanos, elevação das aspirações, aumento dos custos dos serviços urbanos, proliferação de áreas de favelização, redução da renda per capita urbana, deterioração ecológica, aumento da taxa de desemprego, aumento da marginalidade social e agravamento da criminalidade”. LEAL (1998, p. 114).

²¹² MATTOS (2003, p. 83).

²¹³ “Registra-se, enfim, que tem sido propalado – como aqui mesmo, neste estudo – que liberdade, igualdade e solidariedade são direitos constitucionalmente consagrados, ou direitos declarados, portanto. É preciso insistir, assim, na idéia de que somente a incorporação da participação na prática política é que pode conferir legitimidade às leis e às normas que dispõe sobre esses princípios, sobretudo na gestão das cidades. Em outras palavras, é preciso trabalhar para que a lei seja, de fato, expressão da vontade popular soberana, como a quer a Constituição”. MATTOS (2003, p. 72).

Sim, existe interesse justificado e tecnicamente admissível na renovação da estrutura urbana local, mas a decisão administrativa extrapola sua finalidade e sua aplicação subverte a forma compatível com a ordem jurídica.

4.3. CASO 03.

4.3.1. Descrição.

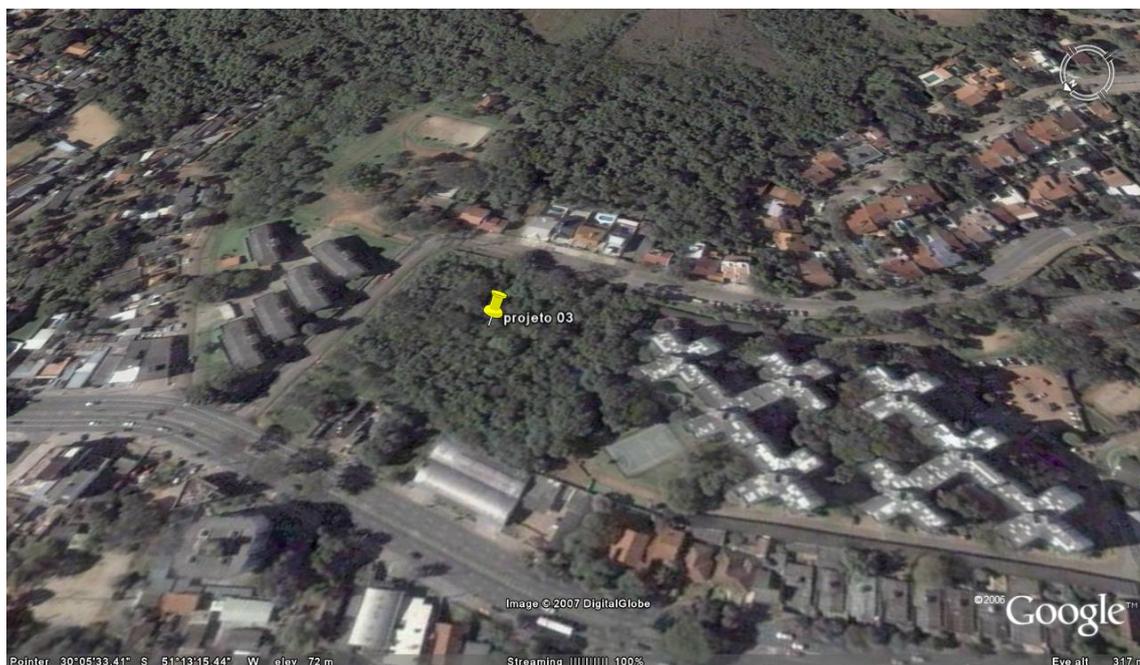
Processo administrativo nº 002.298406.00.7 da Prefeitura Municipal de
Porto Alegre.

Avenida Fábio Araújo Santos, n. 1141

Avenida Nonoai, n. 1208

Q 087, Macro Zona 04, UEU 034

Bairro Nonoai – Porto Alegre – Rio Grande do Sul.



Vista da área do Caso 3. Ao lado, a 1ª. fase do empreendimento já edificada.

Estudo de viabilidade urbanística que propõe a continuidade de um empreendimento parcialmente executado e habitado está localizado em área de preservação permanente na encosta do Morro Teresópolis, na Avenida Fábio Araújo Santos n. 1145, no Bairro Nonoai, Quadra 087, Macrozona IV, UEU 034, conforme DM emitida em 24/01/2003.

O projeto de loteamento e edificação implantado foi aprovado através do expediente n. 71717/79, de 06-03-1979, modificado nos expedientes n. 91643/78 e 70095/81, licenciado pelo expediente n. 72833/83, de 10-11-1983, conforme informações do requerimento do Empreendedor. Dos 14 blocos interligados do projeto aprovado, foram executadas as torres 01 à 05 e 07 à 09, somando 8 blocos e os respectivos acessos. Os referidos blocos são constituídos de 6 pavimentos, com altura média de 17,00m e 47 apartamentos em cada bloco.

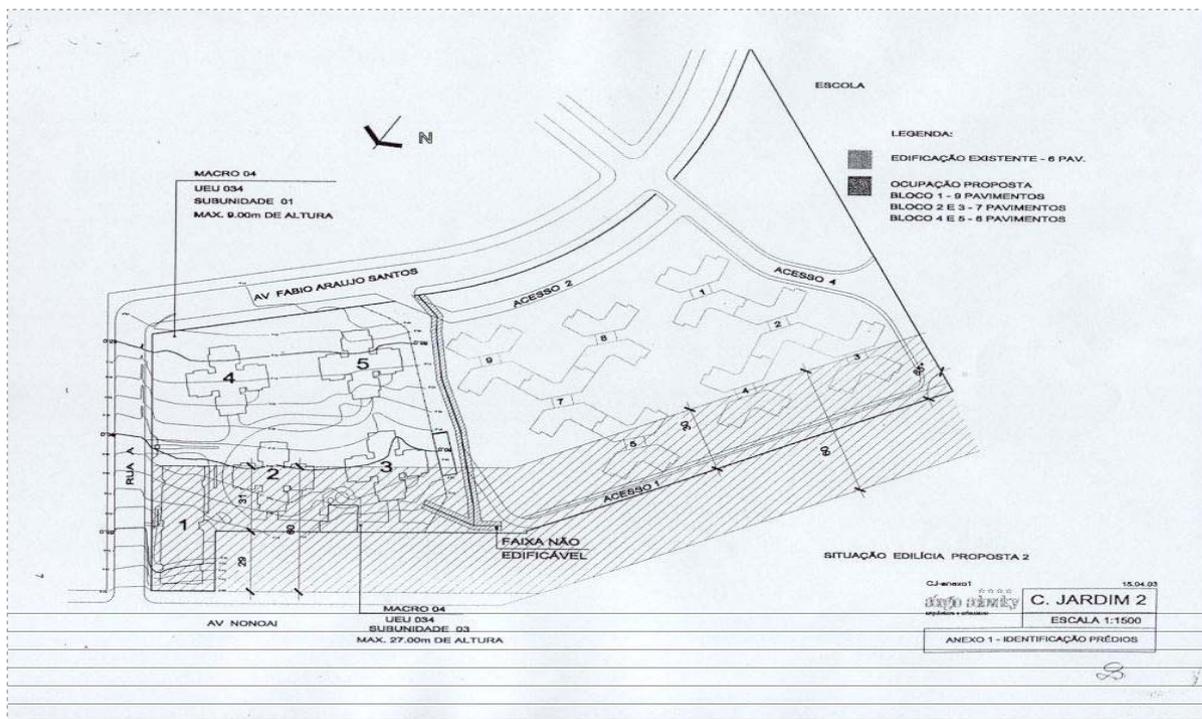
Propôs o Empreendedor a edificação de um conjunto de 6 torres com 9 pavimentos, ou altura de 27,00m (térreo mais 8), com 52 apartamentos em cada torre, representando 312 no conjunto, o que totaliza uma área de aproveitamento de 19.584,24m². Agregou como justificativa a tentativa de alcançar um aproveitamento compatível para reduzir a ocupação do solo, resguardando maior permeabilidade e destinação de núcleos de área verde no entorno das edificações graças ao afastamento dos blocos, permitindo maior aeração.

A SMAM elaborou quesitos para atendimento do Laudo Técnico de Cobertura Vegetal (fl. 16). Em 14-11-2002, a SMAM manifestou-se sobre a planta de demarcação das áreas de vegetação, consignando o seguinte:

“O terreno apresenta cobertura vegetal constituída por vegetação florestal nativa bastante significativa. Entendemos que a ocupação do imóvel deve viabilizar a manutenção da maior área possível contínua de vegetação preservada. A proposta apresentada com a edificação de seis blocos ainda causa impacto grande sobre a vegetação, razão pela qual sugerimos a avaliação de uma ocupação de uma menor área do terreno, preservando-se a vegetação no restante.”

Em reunião de 20/12/2002, a CAUGE manifestou-se pelo indeferimento da solicitação de aumento em altura, porque não estava justificada a proposta, “*sem nenhum tipo de contrapartida para a preservação da vegetação do local*”.

Apresentada nova proposta, reavaliada em vista da limitação de altura dos prédios, para a edificação de 05 (cinco) blocos, *o primeiro lindeiro à Avenida Nonoai, está restrito aos condicionantes urbanísticos da subunidade 03 quanto à volumetria, e os outros quatro com altura determinada pela cota máxima alcançada nos blocos já existentes*. Outra mudança proposta concentrou o estacionamento ao uso do subsolo no perímetro de cada edificação, alterada a condição extensiva originalmente proposta, o que se justifica para a redução da permeabilidade do solo.



Planta de situação dos blocos e delimitação das subunidades 01 e 03.

No relatório de encaminhamento do processo para análise pela CPU/SPM e CAUGE, a Arquiteta da SPM, enquadrando a proposta como Estudo de Viabilidade Urbanística (EVU) com solicitação de volumetria diferenciada, art. 61, §2º, inciso I, da LC 434/99, fez as seguintes considerações, em manifestação datada de 16-12-2003:

“1º) O imóvel, com área total de 39.634,86m², está inserido em duas subunidades, sendo 29.000m² na sub 01 e 10.634,86m² na sub 03, com regime urbanísticos diferentes. Na subunidade 01, o regime prevê IA = 1,3; TO = 66,6% ; e altura máxima de 9,00m. Na subunidade 03, o IA = 1,6; TO = 75% e altura máxima de 27,00m.

2º) A CAUGE, em reunião dia 20/12/02, indeferiu a proposta anteriormente apresentada, onde a altura, muito superior à prevista pelo PDDUA, não justificava-se, visto que não apresentava nenhum tipo de contrapartida para a preservação da vegetação no local.

3º) O interessado apresenta, agora, nova proposta (versão 2), constituído por 5 blocos com alturas diferenciadas, limitado pela cota máxima alcançada por edificações possíveis no alinhamento da Av. Nonoai e pela altura dos prédios existentes. A atual proposta apresenta os estacionamentos verticalizados e concentrados no perímetro de cada edificação.

4º) A SMAM, em parecer de 13/08/03 manifesta-se favorável a nova proposta, face os aspectos ambientais, visto que atende as diretrizes definidas anteriormente.

5º) O interessado apresentou levantamento fotográfico do entorno, com fotomontagem da proposta. Anexou ainda, um estudo de projeção de sombras que permite análise dos reflexos no entorno, tanto no inverno como no verão, no período das 8:00h às 16:00h.”

O relatório do Arquiteto da CPU-SPM, que encaminhou o processo para a CAUGE, agregou aos elementos e enquadramento acima referidos as seguintes considerações que se transcreve na íntegra:

“1º) O imóvel tem origem em aprovação de conjunto residencial (cidade jardim), através da Lei 2706/64, em 06/08/79, contemplando 03 quarteirões;

2º) O quarteirão onde se localiza o empreendimento (quarteirão 01) foi aprovado com 14 blocos de edifícios multifamiliares, um centro comercial e uma área destinada a escola, tendo sido implantando somente uma parte destes prédios (08 blocos), todos com altura de 18,10m;

3º) O EVU em questão propõe a complementação das edificações na gleba, porém com apenas 05 blocos multifamiliares, ao invés dos 06 propostos anteriormente, e sendo ajustados à legislação atual, além da incorporação de mais um terreno de 734,86m² à gleba existente, com frente p/ Av. Nonoai;

4º) A nova proposta contempla 05 blocos assim discriminados:

- BLOCO 01 – altura de 27,00m, dentro da volumetria prevista por lei (subunidade 03/ cód. 17)

- BLOCO 02 e 03 – altura de 22,00m, c/ 75% da área edificável dentro da subunidade 03 e 25% na subunidade 01 (cód. 01/ altura máxima de 9,00m)

- BLOCO 04 e 05 – altura de 18,68m e 18,42m, respectivamente, totalmente inseridos na subunidade 01;

5º) A área computável proposta está aquém da área Cp permitida, c/ a incorporação à gleba existente do terreno pela Av. Nonoai, conforme demonstrativo abaixo:

(a) total da área Cp aprovada em 1979: 42.100m²

(b) total área construída (08 blocos): 23.143,12m²;

(c) área restante Cp ã construída (A-B)= 18.956,88m²;

(d) potencial da área acrescida em 2004: 734,86 x (1,6) = 1.179,76m²

(e) (C+D) = 20.132,65m²

(f) área a construir em 2004: 19.581,12m² F<E

6º) Segundo avaliação da SMAM, de 13/08/03, a proposta atual viabiliza a manutenção da massa vegetal, atendendo as diretrizes anteriormente definidas por aquela Secretaria;

7º) Verifica-se a compatibilidade da proposta c/ o entorno, na medida em que os blocos existentes no condomínio são de 18,00m e o EVU propõe uma altura de transição entre o existente e o permitido pela subunidade 01, atendendo aos recuos laterais obrigatórios (cabe frisar que como a edificação possui apenas vistoria parcial, seria facultado ao empreendedor a complementação dos blocos pela lei antiga, que permitia 18,00m de altura);

8º) Foi anexado pelo requerente simulações de sombras em diversos horários em verão/inverno, constatando que os afastamentos propostos entre os blocos estão compatíveis com as projeções;

9º) Também anexada a projeção foto-volumétrica, que constata que a proposta atual permite uma melhor permeabilidade entre a área a preservar e a construída, através de afastamentos maiores entre os prédios, apesar da altura maior proposta;

10º) Verificou-se que a doação ao município da área definida em 1979 como escola, c/ 8.000m², ainda não tinha sido efetivada. Foi solicitado ao requerente que a mesma fosse efetuada, o que já está sendo analisado através do expediente 002.072490.04.7.

Desta forma, nada temos a opor quanto ao ajuste de altura solicitado, por não oferecer prejuízo ao entorno urbano e por estar compatibilizado c/ a gleba.”

No encaminhamento do processo para a análise da CAUGE, o técnico da SMAM fez a seguinte manifestação, na data de 29-06-2004:

“A nova proposta de Estudo de Viabilidade Urbanística apresentada para este imóvel atende as diretrizes estabelecidas anteriormente pela SMAM, principalmente quanto a manutenção dos maciços florestais contínuos e permeabilidade do solo.

A análise dos impactos sobre a vegetação arbórea indica a necessidade de supressão de um maciço vegetal totalizando 5.130m².

De acordo com os Decretos 11476/96 e 14353/03 a compensação devida totaliza 256 mudas, a ser quitada mediante conversão do Termo de Compensação Vegetal conforme previsto no referido Decreto 14353/03.

O requerente deverá anexar cópia do EVU aprovado no expediente 01.005802.02.4, que trata do licenciamento ambiental, para obtenção das autorizações e licenças.”

A CAUGE, em reunião realizada em 09-07-2004, manifestou-se favoravelmente à viabilidade por volumetria diferenciada, em complementação ao conjunto residencial aprovado em 1979, com base no artigo 61, § 2º, inciso I, da LC 434/99. Assim justificou o deferimento:

“Verifica-se a compatibilidade proposta c/ o entorno, na medida em que os blocos já existentes no condomínio possuem 18,00m de altura e o EVU atual contempla 27,00m (Bloco 01), 22,00m (blocos 02 e 03) e em torno de 18,00m (blocos 04 e 05), dentro da subunidade 01, que permite pela lei uma altura máxima de 9,00m. No momento da aprovação do projeto arquitetônico junto à SMOV, deverá ser comprovada a efetivação de doação de área de escola, de 8.000m², definida através da aprovação anterior do conjunto residencial, em 1979. Deverá ser atendido o artigo 97 da LC 434/99.” [grifo nosso].

O CMDUA, em reunião realizada em 10-08-2004, também se manifestou favoravelmente ao EVU para volumetria diferenciada em complementação de conjunto residencial aprovado em 1979 pela Lei 2706/64, devendo ser observado o parecer da SMAM com relação ao plantio das mudas e o parecer da CAUGE sobre a comprovação da doação da área de escola.



Vista da área do Caso 3.



Vista da edificação da 1ª. Faze do empreendimento na área lindeira.

4.3.2. Análise e conclusão.

A decisão administrativa deferiu o EVU que propôs volumetria diferenciada para a edificação de 5 (cinco) Blocos residenciais multifamiliares, com as seguintes alturas:

- Bloco 01, na altura de 27,00 metros;
- Blocos 02 e 03, na altura de 22,00 metros;
- Blocos 04 e 05, nas alturas de 18,68 e 18,42 metros, respectivamente.

A volumetria do Bloco 01, localizado na subunidade 03, está adequada ao regime volumétrico estabelecido no PDDUA. A área relativa aos Blocos 02 e 03, cuja altura deferida foi de 22,00 metros, está inserida, em parte correspondente a 75%, na subunidade 03, e 25% na subunidade 01, cujo limite de altura é 9,00 metros. Os Blocos 04 e 05 estão inseridos na subunidade 01, cujo limite de altura é de 9,00 metros, tendo sido deferida a altura de transição entre o existente e o permitido, de, aproximadamente, 18,00 metros.

As questões acentuadas na análise do Caso II relativamente ao conceito de adequação na possibilidade de flexibilização do regime urbanístico têm outro contorno diante da função de compatibilização com o entorno. A construção precedente de parte do projeto do loteamento habitacional formata um modelo que

já havia rompido com a volumetria definida para a subunidade 01, onde estão localizados os Blocos 04 e 05 e 25% da área onde estão localizados os Blocos 02 e 03 do empreendimento em estudo. São 8 (oito) Blocos já edificados, todos com altura de 18,10 m, conforme parecer técnico na SPM, em 09/06/2004.

A peculiaridade deste caso, e que se distingue da análise anterior, são os valores que foram considerados para subsidiar a decisão de deferimento de aumento do regime volumétrico do empreendimento proposto.

A existência de expressivos bens ambientais – *vegetação florestal nativa bastante significativa* (referido na análise do laudo de cobertura vegetal pelo técnico da SMAM) - justificou a diretriz de menor ocupação de área do terreno, para a preservação da vegetação restante.

Em texto elaborado por CABRAL & ALMEIDA (1993), como consultores do PDDUA, é importante reportar-se as seguintes recomendações ao tratamento de projetos *especiais* implantados em áreas, que, por suas características, localização ou incidência de bens naturais (ou os dois), demandam a sua proteção como quesito preponderante:

“Os PROJETOS URBANÍSTICOS ESPECÍFICOS (ou de Desenho Urbano) deverão ser elaborados e aplicados para as áreas cuja complexidade requeiram especificações mais abrangentes. Estes deverão atender uma diretriz geral que estabeleça prioridades privilegiando, inicialmente, aquelas que apresentem maior importância pela qualidade do patrimônio ambiental e como conjuntos estruturadores da malha urbana da cidade. Neste sentido já foi experimentado, pela Administração Municipal de Porto Alegre, um processo similar, quando da contratação e elaboração de projeto de preservação da Vila do IAPI.

Estes Projetos Urbanísticos permitem ensaiar e discutir, com maior grau de precisão, as intervenções diretas necessárias às transformações e desenvolvimento da cidade e suas conseqüências para o conjunto urbano. Poderão ser desenvolvidos tanto por um grupo interno de técnicos da administração municipal, especificamente estruturados para tal fim, como por equipes externas, mediante modalidades de contratação de serviços.

Em resumo, a seqüência de ações necessárias para atingir aos objetivos acima descritos são:

– o Inventário do Patrimônio Ambiental do Município;

– o estabelecimento de prioridades e a definição prévia e rigorosa de cada área, identificando os objetivos da intervenção, confrontações, qualificação do patrimônio ambiental existente etc. Estes deverão ser elaborados por equipe técnica da Prefeitura Municipal;

– elaboração do PROJETO URBANÍSTICO ESPECÍFICO definindo as estruturas morfológicas, funcionais e infra-estruturais, assim como todos os componentes necessários à implementação das ações de preservação das Áreas Especiais selecionadas. Este poderá ser elaborado por equipe interna ou por equipe técnica especializada, contratada para tal fim. Neste caso o projeto urbanístico será precedido por TERMO DE REFERÊNCIA²¹⁴.

²¹⁴ CABRAL & ALMEIDA (1993).

A análise ambiental do EVU em exame dá conta da existência de *vegetação florestal nativa bastante significativa*, o que remete ao comando constitucional de preservação do ambiente natural como *bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida*²¹⁵.

Na estratégia de qualificação ambiental, a orientação tem o sentido de valorização do patrimônio ambiental, na promoção das potencialidades e garantia de sua perpetuação, consoante o disposto no artigo 13 do PDDUA²¹⁶. O artigo 15 especifica os elementos integradores do patrimônio ambiental para fins de incidência das regras de planejamento urbano e, conseqüentemente, da estratégia da qualificação ambiental²¹⁷.

A Lei Orgânica do Município já determinava que as matas e morros localizados no território do Município são patrimônio da cidade²¹⁸. Mais ainda, no seu artigo 242, estabelece o comando ao Município para desenvolvimento de programas de manutenção e expansão da arborização, tendo entre seus objetivos explicitados na lei a recomposição da mata nativa²¹⁹.

²¹⁵ CF, Art. 225. “*Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.*”

§ 1º - *Para assegurar a efetividade desse direito, incumbe ao Poder Público:*

I - *preservar e restaurar os processos ecológicos essenciais e prover o manejo ecológico das espécies e ecossistemas; (...)*

III - *definir, em todas as unidades da Federação, espaços territoriais e seus componentes a serem especialmente protegidos, sendo a alteração e a supressão permitidas somente através de lei, vedada qualquer utilização que comprometa a integridade dos atributos que justifiquem sua proteção; (...)*

VI - *promover a educação ambiental em todos os níveis de ensino e a conscientização pública para a preservação do meio ambiente;*

VII - *proteger a fauna e a flora, vedadas, na forma da lei, as práticas que coloquem em risco sua função ecológica, provoquem a extinção de espécies ou submetam os animais a crueldade”.*

²¹⁶ PDDUA, LC 434/99, Art. 13. *A Estratégia de Qualificação Ambiental tem como objetivo geral qualificar o território municipal, através da valorização do Patrimônio Ambiental, promovendo suas potencialidades e garantindo sua perpetuação, e da superação dos conflitos referentes à poluição e degradação do meio ambiente, saneamento e desperdício energético.*

§1º *O Patrimônio Ambiental abrange os Patrimônios Cultural e Natural.*

§2º *Os espaços representativos do Patrimônio Ambiental devem ter sua ocupação e utilização disciplinada de forma a garantir a sua perpetuação, nos termos da Parte II.*

²¹⁷ PDDUA, LC 434/99, Art. 15. *Integram o Patrimônio Natural os elementos naturais ar, água, solo e subsolo, fauna, flora, assim como as amostras significativas dos ecossistemas originais do sítio de Porto Alegre indispensáveis à manutenção da biodiversidade ou à proteção das espécies ameaçadas de extinção, as manifestações fisionômicas que representam marcos referenciais da paisagem, que sejam de interesse proteger, preservar e conservar a fim de assegurar novas condições de equilíbrio urbano, essenciais à sadia qualidade de vida”. [grifo nosso].*

²¹⁸ LOM, Art. 241 - *Os morros e matas existentes no âmbito do Município são patrimônio da cidade.*

²¹⁹ LOM, Art. 242 – *O Município desenvolverá programas de manutenção e expansão de arborização, com as seguintes metas:*

Se existe um comando legal para que o Município estabeleça programas de recomposição da mata nativa, a determinação para a preservação da arborização é conduta imperativa para a Administração Municipal e alcança as matas identificadas na área do empreendimento em exame, classificadas como nativas. Então, em área considerada intensiva, inserida na Macrozona IV – *cidade da transição* - têm na valorização da paisagem, no perfil residencial e no comando de controle da densificação os elementos que devem nortear a análise técnica no sentido de identificação dos valores preponderantes para a comunidade. Neste sentido, convém reportar-se ao texto do arquiteto e consultor do PDDUA, MOHR (1998):

“O enfoque da temática ambiental só pode se dar, por pressuposto, de forma holística. Ao tratar desta questão na esfera da cidade e do município, o grande desafio que se coloca é o do equacionamento do desenvolvimento urbano sustentado. Substituir o equilíbrio natural existente previamente à construção da malha urbana por um novo equilíbrio urbano é tarefa que implica providências especiais, envolvendo desde o conhecimento completo das características e condições do sítio natural preexistente, até a implementação de uma política integrada de gestão ambiental. Porto Alegre se localiza num sítio geográfico privilegiado. Situada na confluência de várias regiões fisiográficas, o Município se compõe de terrenos graníticos circundados de planícies de formação aluvial. Os primeiros, extremamente estáveis em decorrência de sua remota origem geológica, os últimos de grande instabilidade, pois ainda se encontram em processo de formação. A ocupação antrópica se deu, indistintamente, sobre parcelas das duas regiões ocasionando padrões territoriais distintos e diferentes graus de adaptação ao meio natural. As características da utilização também apresentam grandes diferenças. A sobreposição destas condições ocasiona um mosaico extremamente complexo para o estudo e para as propostas de disciplinamento do desenvolvimento do município.”

A presença de vegetação florestal nativa insere-se como pressuposto à preservação da paisagem, ao controle das densidades e à característica residencial que devem ser mantidas na Macrozona IV. Como bem de expressiva relevância, prepondera perante outros valores em consideração no EVU do empreendimento proposto como projeto especial.

A legislação urbanística, desde a Constituição até os diplomas locais, articula a necessária composição entre ambiente natural e construído como idéia de equilíbrio e qualidade de vida. Calcado na dignidade da pessoa humana, a

-
- I – implantar e manter hortos florestais destinados à recomposição da flora nativa e à produção de espécies diversas, destinadas à arborização de logradouros públicos;
 - II – promover ampla arborização dos logradouros públicos da área urbana, utilizando cinquenta por cento de espécies frutíferas.

preservação dos bens naturais passa a ter a fundamentalidade²²⁰ institucional e principiológica do Estado de Direito Brasileiro.

Agregando o ambiente construído ao sentido de meio-ambiente saudável e equilibrado, o espaço urbano exige a incorporação de uma dimensão que extrapola a avaliação do ambiente natural (ar, água, solo, fauna e flora), ampliando-o de forma a integrar os elementos naturais, culturais e artificiais que interagem e interferem nas cidades, sempre considerando a presença e a existência do homem²²¹.

Entretanto, a noção de espaço social é o produto de um processo histórico complexo. E o sentido de equilíbrio não é isento dos conflitos sócio-econômicos-culturais que se agregam, com mais intensidade, no meio urbano. Está afeto à integração das diversas classes, culturas e interesses e a conciliação dos conflitos, articulada pelos instrumentos institucionais do Poder Público.

A moderna organização social mostra que as formas de relações entre as pessoas, entre as coletividades, entre as comunidades estão sendo determinadas por um conteúdo de dimensão econômica que demanda uma complexidade organizacional a partir das novas técnicas, novas invenções, novos produtos e a sua circulação em escala planetária, que mobiliza insumos e matéria-prima em muito maior quantidade do que antes, ocasionando impactos ambientais gigantescos e que modificam e comprometem o meio ambiente natural²²².

No século XIX, prevalecia o entendimento que os recursos naturais eram inesgotáveis. *“Parecia que tudo estava à disposição do homem. Bastava que ele tomasse conta da produção de forma racional, de forma planejada, e resolvia-se tudo”*²²³.

²²⁰ “A fundamentalidade formal encontra-se ligada ao direito constitucional positivo e resulta dos seguintes aspectos, devidamente adaptados ao nosso direito constitucional pátrio: a) como parte integrante da Constituição escrita, os direitos fundamentais situam-se no ápice do ordenamento jurídico; b) na qualidade de normas constitucionais, encontram-se submetidos aos limites formais (procedimento agravado) e materiais (cláusulas pétreas) da reforma constitucional (art. 60 da CF); c) por derradeiro, cuida-se de normas diretamente aplicáveis e vinculam-se de forma imediata as entidades públicas e privadas (art. 5º. § 1º, da CF). A fundamentalidade material, por sua vez, decorre da circunstância de serem os direitos fundamentais elemento constitutivo da Constituição material, contendo decisões fundamentais sobre a estrutura básica do Estado e da sociedade. Inobstante não necessariamente ligadas à fundamentalidade formal, é por intermédio do direito constitucional positivo (art. 5º, §2º, da CF) que a noção de fundamentalidade material permite a abertura da Constituição a outros direitos fundamentais não constante de seu texto e, portanto, apenas materialmente fundamentais, assim como os direitos fundamentais situados fora do catálogo, mas integrantes da Constituição formal”. SARLET (1998, p. 78).

²²¹ PRESTES (2005, p.131-149).

²²² ALVES (2002)

²²³ ALVES (2002).

Entretanto, os recursos naturais e energéticos estão dando sinais de esgotamento. Florestas transformadas em desertos ou inundadas pelas águas de hidroelétricas, eliminando ecossistemas que mantinham suas região em equilíbrio. Marchando em sentido inverso, porque antes existia uma limitação quanto ao potencial produtivo diante de falta de tecnologia; agora, há uma tecnologia avançada e a compreensão da limitação dos recursos naturais. O ser humano, a sociedade civil e o Estado devem gerenciar, com cautela e sensatez, os recursos naturais para o equilíbrio do meio ambiente natural e construído.

“Obviamente, a organização social deve marchar em conformidade com as crescentes exigências humanas, pois a demanda social e a econômica vão crescendo de tal maneira a não mais permitir que o homem desperdice aquilo que ele recebe ou retira da natureza. Mais do que isso, ele não pode retirar da natureza sem justificativa, sem considerar toda a dinâmica do meio ambiente, verificando seu funcionamento e conseqüências. (...) Tudo deve ser realizado visando um equilíbrio, não transcendendo os limites da sobrevivência das espécies, não só animais, mais também vegetais, mantendo a biodiversidade.” (ALVES, 2002).

É preponderante o papel do Estado como guardião da coisa pública. Pela primeira vez, uma Constituição Brasileira reconheceu, no já citado art. 225, o direito coletivo ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, elevando-o a "bem de uso comum do povo e essencial a sadia qualidade de vida". Estabeleceu que a responsabilidade pela sua defesa e preservação cabe ao Poder Público, em todas as suas esferas, e à sociedade "para as presentes e futuras gerações". Além de ser um objetivo do sistema de saúde (art. 200, VIII), a proteção do meio ambiente também foi considerada como um princípio constituinte da ordem econômica (art. 170, VI), cujo objetivo básico é a promoção de justiça social (art. 170).

Daí a complexidade do ordenamento territorial, atividade que decorre de um processo ordenado de deliberação que é o planejamento urbano, confeccionado a partir do pacto político local e da estrutura principiológica do Estado Democrático de Direito. O planejamento pressupõe a execução de uma série de atividades anteriores à deliberação, como levantamento de dados, diagnóstico, elaboração de alternativas e avaliação de custos e benefícios. Aqui, as relações dinâmicas entre forma e conteúdo, entre organização social e política urbana e as dimensões materiais da produção do espaço urbano estão presentes. A partir dos conceitos e instrumentos de gerenciamento e organização territorial, as prioridades emergem dos princípios e diretrizes urbanas cujo exemplo do caso em análise é a proteção ambiental como concreção do direito a um ambiente saudável e ecologicamente

equilibrado, determinado no artigo 225 da Constituição Federal, pela Lei Orgânica do Município e pela estratégia de qualificação ambiental estabelecida no PDDUA.

Diante do comando de proteção aos bens ambientais que, neste caso, constituem-se em vegetação florestal nativa, a orientação dos técnicos se direcionou para a flexibilização da volumetria das edificações, permitindo a sua verticalização para diminuir o índice de ocupação na área e permitir a preservação dos maciços florestais contínuos e a permeabilidade do solo. O aumento da altura proposto e acatado do deferimento do EVU para os Blocos 02 e 03, inserido em parte na subunidade 03 (75%) e a menor parte, na subunidade 01 (25%), e para os Blocos 04 e 05, inseridos na subunidade 01, guardam relação de compatibilidade com os Blocos edificadas na 1ª. fase de implantação do empreendimento, quando foram edificadas 08 (oito) Blocos de apartamento de 18,00 m de altura, aprovado pela Lei 2706/64, em 06 de agosto de 1979.

Outra questão que deve ser posta em causa é relativa ao alcance da flexibilização permitida no texto legal. O artigo 61 do PDDUA, que trata do projeto especial de impacto urbano de 1º nível, classificação do processo em análise, define o instrumento como o projeto que demanda adequação de normas quanto ao regime volumétrico, ao uso do solo e ao entorno urbano imediato. A proposta acatada eleva a altura ao dobro do máximo permitido naquele setor urbano – subunidade 01. A palavra adequação tem o sentido de compatibilização da paisagem urbana local. A relação deve ser feita com o que pré-existe no entorno.

Entretanto, a análise da compatibilização só abrangeu o próprio empreendimento, desprezando as peculiaridades da zona de inserção do bairro, mais especificamente, e da área do entorno, da quadra e da testada do quarteirão. Dos restritos dados considerados na análise dos técnicos, a flexibilização da volumetria acatada é compatível com a altura dos prédios já edificadas na área do próprio empreendimento.

Se a lei não estabelece limites para a adequação do projeto especial, o quesito de ponderação da possibilidade de flexibilização do regime volumétrico é a paisagem do entorno. No caso, a análise é restrita. A topografia do terreno, caracterizada por um acentuado declive, fortaleceria a decisão administrativa em relação a interferência na paisagem, ventilação, ensolação, entre outros quesitos importantes para a qualificação ambiental. De outra parte, a justificativa da elevação da altura para acarretar na diminuição do índice de ocupação, de forma a permitir a

preservação dos maciços florestais existentes, tal como demandou a SMAM, tem calço no interesse público expresso em comando constitucional que obriga a preservação do ambiente natural como fator de qualidade de vida e saúde que substanciam o princípio da dignidade da pessoa humana. De outra forma, a decisão trata de compatibilizar o ambiente natural e o ambiente construído, as necessidades e prevalências de um e outro, acatando sua complexa interdependência.

Em contraposição, a aprovação da proposta do EVU permitiu a supressão de maciço vegetal que totalizava uma área de 5.130 m²²²⁴, autorizada mediante a compensação do plantio de 256 mudas, nos termos do Termo de Compensação Vegetal estabelecido para o licenciamento ambiental.

A conclusão da análise demonstra que foi contemplada, prioritariamente, a estratégia de qualificação ambiental enquanto tal estratégia contém em si o comando da preservação ao ambiente natural no âmbito do espaço urbano, sustentada como preponderante em relação aos princípios e diretrizes pela ordem constitucional e pela própria Lei Orgânica do Município.

Mesmo assim, a análise da proposta do empreendimento vinculou a sua decisão a situação pré-existente – ato de aprovação do empreendimento em 1979 – cuja eficácia estaria derogada pelo transcurso do tempo e a alteração da legislação urbanística e ambiental em vigor. Ainda que o exemplo para esta análise permita vislumbrar os motivos de aprovação vinculados à função social da propriedade ao priorizar a preservação da maioria dos bens ambientais, fica também à mostra a dificuldade dos órgãos técnicos do ente federativo – o Município – de se apropriarem, de fato, da função de planejamento urbano e, principalmente, do papel propositivo do Poder Público que define o Plano Diretor de Desenvolvimento Urbano Ambiental de Porto Alegre. O vínculo com o passado, com o que foi construído e com o que foi deliberado que se construísse, tem relevância no sentido de qualificação ambiental; ainda assim, submetido às possibilidades instrumentais que a lei em vigor aporta, como no caso em exame. Um projeto aprovado e não

²²⁴ Cumpre-se fazer uma ressalva com relação ao parecer técnico de encaminhamento do EVU à CAUGE, quando o analista diz, expressamente, que: “*A análise dos impactos sobre a vegetação indica a necessidade de supressão de um maciço vegetal totalizando 5.130m²*”. A afirmação é imprópria ao sentido da preservação que deve preponderar na decisão administrativa sobre a viabilidade do empreendimento, porque a *supressão de vegetação* não é *necessária*, mas *viável*. Em realidade, o parecer do órgão ambiental admite a possibilidade de supressão através de medida compensatória adotada em Termo de Compensação.

realizado, com ou sem carta de habitação parcial, alterada a lei e seus parâmetros técnicos, não vincula o planejamento municipal.

A função social traduzida, no caso em exame, pela qualificação ambiental foi contemplada na decisão administrativa que acata a elevação da altura, em medida compatível com o entorno, para reduzir a taxa de ocupação e preservar maciços de mata nativa. A supressão de vegetação para a implantação do empreendimento foi autorizada pelo órgão ambiental e submetida à medida compensatória, como forma de compatibilização do ambiente natural com o construído.

Conclusão.

“Onde se vê a cidade
 com a mais encorpada geração
 de oradores e bardos,
 onde se vê a cidade que é por eles amada
 e por seu lado os compreende e ama,
 onde não há monumentos a heróis
 senão no trivial dos atos e palavras,
 onde está em seu lugar a parcimônia
 e em seu lugar a prudência,
 onde com leis só vagamente se preocupam
 os homens e as mulheres,
 onde o escravo não se vê
 nem se vê o senhor de escravos,
 onde a um só tempo o povo se levanta
 contra o abuso incontido
 daqueles que com seu voto elegeu,
 onde homens e mulheres com bravura
 fazem-se ouvir – como ao silvo da morte
 atira o mar seus vagalhões que varrem
 sem arrebenção –
 onde a autoridade externa
 só vem depois da autoridade interna,
 onde o cidadão é sempre o ideal e a meta,
 e o presidente, o governador, o prefeito,
 nada mais são que funcionários pagos,
 onde às crianças se ensina
 a serem leis de si mesmas
 e a serem dependentes de si mesmas,
 onde da eqüanimidade
 é dado o exemplo dos fatos,
 onde as especulações da alma
 são cercadas de estímulo,
 onde nas ruas andam as mulheres,
 em movimentos públicos
 igualadas aos homens,
 onde elas formam na assembléia popular
 e ali têm seus lugares
 como os dos homens,
 onde fica a cidade dos mais leais amigos,
 onde fica a cidade da pureza dos sexos,
 onde fica a cidade dos mais sadios pais,
 é aí que cresce a grande cidade”.

WHITMAN, 1819-1892.²²⁵

²²⁵ WHITMAN (2002, p. 81-82).

A efetivação da função social da propriedade ocorre com a qualificação ambiental a partir dos conceitos e parâmetros peculiares de cada cidade. Em cada cidade os setores, zonas, bairros guardam peculiaridades entre si, cujo tratamento deve esboçar uma função social identificada com a sua história, sociedade, uso.

Abolidas as fórmulas genéricas, os modelos padrões, as estéticas universais, a função do espaço urbano é delineada a partir da compreensão das suas características, das pessoas que o ocupam, dos seus usos e atividades, das suas carências, conflitos e soluções. Ou seja, é no caso concreto, quando todos os elementos estão identificados, que é possível definir qual a função social demandada à propriedade urbana.

Quando a função social da propriedade está contida na lei - e está ao disciplinar o regime urbanístico de cada região, os parâmetros e procedimentos do parcelamento do solo, a forma de monitoramento da densificação - a efetividade daquela coincide com a aplicação desta. A organização e o desenvolvimento da estrutura urbana tal qual pautado pela Constituição Federal, que delibera seus liames gerais, é antes um espaço de reserva legal – da função legislativa – em que as regras de planificação urbana estão inseridas numa sistemática jurídica que também conforma a atuação do Estado para a concretização dos seus fins.

O plano regulador, regra geral para o uso e ocupação do solo urbano, é a expressão deste contexto. O comando do §2º do artigo 182 da Constituição Federal determina que a aplicação do Plano Diretor expressa a função social da propriedade, porque reproduz modelo urbano desejado pela sociedade. Tal dispositivo é pressuposto da democracia participativa que garante a atuação direta da sociedade na criação e gestão do planejamento urbano.

Os projetos especiais foram escolhidos como objeto de análise da efetivação da função social da propriedade, porque escapam, pela via projetual, da função que se reproduz em só aplicar os regimes e valores do plano diretor, e permitem constatar o que foi relevado na análise e aprovação administrativa dos estudos de viabilidade. A flexibilização deste instrumento de projeção permite uma proposta diferenciada com a finalidade de desenvolvimento e qualificação ambiental de um setor da cidade. Porém, demonstrou-se que a flexibilização não é uma liberdade incomensurável – o que causa repúdio à vida social - nem está desatrelada dos princípios e diretrizes do desenvolvimento urbano. Ao contrário, são esses mesmos

princípios e diretrizes que conformam o instrumento na ação institucional do Estado. Se a governabilidade do Estado tem no princípio da legalidade o ponto estrutural da sua legitimidade, é a lei que define os limites da sua atuação.

O planejamento urbano é, sem qualquer dúvida, uma ação pública de política estatal. É privativa do Estado.

Os projetos especiais surgem como instrumento urbano a partir da compreensão de que a dinâmica da cidade, como palco da vida social, produz e reproduz relações e conflitos que a tornam complexa e ininterrupta. E a lei não pode prever tudo, nem reproduzir em seu conteúdo todos os elementos de fato dos problemas e situações enfrentados - e causaria temeridade à sociedade o estabelecimento de normas por demais específicas, cuja consequência seria a supressão dos direitos e garantias individuais e da própria coletividade. Nos meandros de uma discricionariedade técnica, o ordenamento jurídico inseriu a possibilidade para o exercício de uma definição integrativa do interesse público específico previsto na norma jurídica originária e a cidade real, com seus conflitos e demandas.

É este o cenário do projeto especial e é assim que ele deve ser compreendido e utilizado: como instrumento institucional do Estado legitimado pelo seu compromisso social estabelecido na Constituição Federal, base do sistema jurídico.

Os casos apresentados demonstram, antes de qualquer coisa, a aplicação do direito à vida real. O sentido da regra tem calço nos ideais e valores do Estado e forma uma rede informada e coligada que, projetada na esfera constitucional, ganha concretude na ordenação e ocupação dos espaços da cidade.

De outra parte, foi possível constatar, durante o processo de seleção dos casos analisados, que o projeto especial está, ainda, condicionado à vontade (e interesse) do privado, que cumpre o papel do invariável projetista. E mesmo diante das possibilidades que o PDDUA afirma no sentido de uma atuação propositiva do gestor urbano, propostas de projeção pelo órgão de planejamento urbano têm sido tímidas, para não dizer, inexistentes.

No caso de Porto Alegre, o planejamento urbano parece estar encarcerado na elaboração e atualização do PDDUA. É neste plano que o planejamento urbano esgota a sua atividade e abdica da função projetual.

Contrariando as expectativas do instrumento, não se voltou a projetar. Continua-se analisando os estudos e projetos propostos pelo setor privado²²⁶.

É esse posicionamento reprimido da função de planejamento urbano que demonstra a relevância da abordagem dessa dissertação que, ao fim e ao cabo, buscou o conceito e a estrutura jurídica do instrumento para, concretamente, potencializar o seu uso. Conhecer o conteúdo e as margens de sua aplicação possibilita o uso de toda a capacidade para a qual o projeto especial foi concebido. E, quem sabe, voltar a projetar!

Os casos analisados permitem traçar o processo de deliberação administrativa do licenciamento urbano-ambiental, identificando os seus elementos constitutivos, e perceber quando ele se afasta do princípio da função social da propriedade.

Para garantir o patrimônio cultural, porque protege a paisagem urbana definida como baixa densificação de ocupação, preservação da área de orla, uso residencial predominantemente unifamiliar – Caso 1 - a estratégia da qualificação ambiental que ampara a decisão administrativa representa, principalmente, a forma de efetivação do comando constitucional (art. 216) que ordena ao Poder Público a competência da proteção e preservação do seu patrimônio cultural. A flexibilização da decisão, cujo efeito é isento de impacto ao modelo urbano projetado, considera a interação com o interesse particular uma forma de sustentabilidade econômica à propriedade na sua esfera privada. E a paisagem urbana permanece protegida, em obediência ao comando constitucional.

No caso 2, justificada pelo processo de renovação urbana dinamizada pela implantação da 3ª Perimetral, impõe-se um redimensionamento das funções da malha viária de apoio e que repercute, direta e intensamente, na estrutura urbana local. A transformação do espaço urbano do setor analisado, ainda que motivado pela expansão inevitável dos serviços e usos e a necessária interface com a comunidade local, subverte as instâncias do processo legislativo do plano diretor, que inclui a participação da sociedade na definição do modelo urbano proposto. Os

²²⁶ Em hipótese alguma, pretende-se que o setor público avoque a elaboração dos projetos urbanísticos e arquitetônicos, mas implemente a função projetual através da iniciativa e definição de propostas de desenvolvimento e qualificação de áreas, setores e equipamentos urbanos a bem do interesse público, buscando a cooperação do setor privado através do instrumento de concertação. Muito se têm debatido junto ao órgão de proteção ao patrimônio cultural da cidade a necessidade de definição explícita quanto aos critérios de intervenção nas áreas ou bens considerados patrimônio cultural.

diagnósticos técnicos não podem superar a realidade nem a vontade da sociedade civil na deliberação de uma proposta que extrapola os conceitos de ajuste, adequação e compatibilização admitidos na discricionariedade do projeto especial. A configuração dos espaços urbanos, debatida e assentada a partir de um necessário processo democrático participativo, responde pelo interesse coletivo que a função social pressupõe, e a decisão administrativa não pode prescindir desse processo para propor a transformação do setor urbano pela só implantação de um equipamento de estrutura viária.

No 3o caso, com o objetivo de diminuir o índice de ocupação na área e possibilitar a preservação dos maciços florestais contínuos e a permeabilidade do solo, foi permitida a verticalização de edificações, compatíveis com as pré-existentes no entorno. A decisão garante a sustentabilidade ambiental e induz ao necessário compartilhamento entre o ambiente natural e construído, as necessidades e prevalências de um e outro e a sua complexa interdependência. A verticalização das edificações em altura compatível com o entorno se apresenta como forma de qualificação ambiental para proporcionar maior preservação do ambiente natural de um setor inserido na malha urbana.

Todos estes casos estão permeados pelas estratégias e princípios do PDDUA e do desenvolvimento urbano sustentado pela regras federais e constitucionais. Onde elas não aparecem de forma prioritária na sustentação da decisão, a função social não está refletida. O aspecto formal do processo legislativo, que demanda a necessária participação popular para a composição de definições, é o que preenche de conteúdo social a transformação urbana que deve ser priorizada. Suprimido o processo legislativo da decisão administrativa, suprimida está a função social do exercício dos direitos de propriedade.

São essas variações que vão compondo o conteúdo da propriedade privada no seu efeito externo, em um tempo em que os fins vinculam a ordem sócio-política e o direito vive o paradoxo do idealismo. A realização por meios técnicos de perseverança²²⁷ dos ideais e valores do Estado, que são os ideais e valores da sociedade²²⁸ (como resultado da equação dos diversos grupos), é a tentativa máxima da pacificação.

²²⁷ PONTES DE MIRANDA (1968, p. 45).

²²⁸ "Afirmou-se que ao processo de emancipação da sociedade do Estado seguiu-se um processo inverso de reapropriação da sociedade por parte do Estado, que o Estado, transformando-se de

Neste contexto, para que a propriedade efetive a função social é necessário mais do que um conceito abstrato²²⁹. A função social da propriedade faz parte do conteúdo do direito de propriedade que é exigido para o seu exercício. Ao integrar o conceito do direito de propriedade, o princípio constitucional emite não só poderes sobre os bens, mas deveres²³⁰. E como princípio, expressa os referenciais valorativos da sociedade no contexto da sua relação com os bens produtores de riquezas. E a sua concretização na vida real reflete os valores do Estado Democrático de Direito.

Numa instância conceitual, dignidade da pessoa humana, liberdade, igualdade, desenvolvimento ou segurança, por exemplo, são direitos que o Estado garante a partir da promoção da justiça social e distributiva e do bem estar social, e todos são elementos determinantes do conteúdo da função social da propriedade. Não há dignidade sem moradia, sem condições de saúde básica, sem instrumentos urbanos que garantam a circulação, o lazer, o trabalho.

A Constituição Federal de 1988 elevou a *hipoteca social* da propriedade, do plano moral para o plano jurídico de forma que a sua prescrição, que vinculava o cidadão apenas moralmente, a partir daí, vale para o juiz como regra interpretativa, e para o legislador como preceito jurídico diretivo²³¹.

O compromisso com a sustentabilidade ambiental, com a gestão democrática da cidade; com a proteção, preservação e recuperação do meio ambiente natural e construído; com a justa distribuição dos ônus e benefícios decorrentes do processo de urbanização, enfim, com os valores de justiça social e distributiva²³² a partir de

Estado de direito em Estado social (segundo a expressão divulgada sobretudo por juristas e politólogos alemães), e precisamente por ser “social”, mal se distingue da sociedade subjacente que ele invade por inteiro através das regulações das relações econômicas. Observou-se, de outra parte, que a este processo de estatização da sociedade correspondeu um processo inverso mas não menos significativo de socialização do Estado através do desenvolvimento das várias formas de participação nas opções políticas, do crescimento das organizações de massa que exercem direta ou indiretamente algum poder político, donde a expressão “Estado social” pode ser entendida não só no sentido de Estado que permeou a sociedade mas também no sentido de Estado permeado pela sociedade”. BOBBIO (2003, p. 51).

²²⁹ “Não é, pois, o conteúdo abstrato das leis, nem a justiça escrita no papel, nem a moralidade das palavras, que decidem o valor de um direito: a sua realização objetiva na vida, a energia, por meio da qual o que é conhecido e proclamado, como necessário, se atinge e executa – eis o que consagra ao direito o seu verdadeiro valor”. VON IHERING (1978, p. 47).

²³⁰ “Função é conceito que se opõe ao da autonomia da vontade”. SUNDFELD (1987, p. 5).

²³¹ RADBRUCH (2004, p. 207).

²³² “Entre os graves e numerosos deveres dos governos que querem prover como convém ao bem público, o que domina todos os outros consiste em cuidar igualmente de todas as classes de cidadãos, observando rigorosamente as leis da justiça dita distributiva” (Leão XIII, 1892)... Onde não há justiça distributiva, ou há apodrecimento, ou há revolta”. PONTES DE MIRANDA (1968, p. 30).

uma realidade urbana peculiar de cada cidade e região, formam o conteúdo conceitual da função da propriedade, cuja configuração concreta vai aparecer através da efetivação do plano diretor. Numa instância empírica, as identificações dos espaços urbanos e modelos, que devem refletir os compromissos relacionados através dos valores e parâmetros do regime urbanístico, zoneamento, parcelamento do solo, instrumentos de monitoramento, são as realizações mais palpáveis da função social da propriedade no âmbito da gestão municipal.

A função social da propriedade é, pois, um produto social construído a partir da idealização de uma sociedade justa, solidária e democrática como eixo fundamental do Estado de Direito instituído, num plano abstrato. No plano concreto, é a expressão da organização, ocupação e uso do solo urbano na perspectiva da inserção social e comunitária dos bens e serviços, na ótica da sua cultura, da sua história, da sua identidade. Neste plano, é a realização dos fins do Estado (justiça e bem-estar social, solidariedade, democracia), e no plano do urbano, é a realização da *cidade do desejo*.

O instrumento estudado permitiu esta demonstração através dos casos analisados. O projeto especial, que tem por lei a permissão de romper com valores e parâmetros técnicos, está umbilicalmente vinculado aos princípios e diretrizes urbanas do plano diretor e da política de desenvolvimento, e se justifica nas necessidades e interesses da cidade. Não fosse o motivo do interesse social (público) – da cidade – o tratamento diferenciado do projeto especial resultaria na quebra do princípio da isonomia, inadmissível na ordem constitucional do Estado Democrático de Direito. Mas não é a relação privada que é tratada pelo projeto especial, e não são os interesses particulares cotejados por ele. São os interesses públicos que o justificam, e, como instrumento de projeção, deve contemplar as estratégias de desenvolvimento urbano e se submeter aos modelos e peculiaridades que identificam e particularizam a cidade.

Ou seja, com um olho na regra local e outro na regra geral, a decisão administrativa deve ser o resultado da compatibilização da função da propriedade privada diante do interesse social como realização dos fins do Estado Democrático de Direito.

Bibliografia.

ALBANO, Maria Tereza Fortini. *O processo de formulação do 2º. Plano Diretor de Desenvolvimento Urbano e Ambiental de Porto Alegre*. Dissertação de Mestrado apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Planejamento Urbano e Regional, em 1999.

ALBANO, Maria Tereza Fortini. *Projeto Especial, Estudo de Impacto de Vizinhança e Operações Urbanas Consorciadas: Avanços na discussão após a 1ª Conferência de Avaliação do Plano Diretor*. Texto não publicado, 2003.

ALFONSIN, Jacques Távora. *A Função Social da Cidade e da Propriedade Privada Urbana como Propriedade de Funções*. In: Revista da Procuradoria Geral do Município de Porto Alegre, Porto Alegre: CEDIM, n. 18, out. 2004.

ALVES, Alaôr Caffé. *O meio ambiente urbano e a proteção ambiental*. A questão metropolitana. In: Fórum de Direito Urbano e Ambiental, Março/Abril de 2002.

ARGILES, Nara Leal. *Análise das relações e influências do modelo de planejamento estratégico urbano no Plano Diretor de Desenvolvimento Urbano Ambiental de Porto Alegre – PDDUA*. Dissertação de Mestrado ao Programa de Pós-Graduação em Planejamento Urbano e Regional, em 2003.

ÁVILA, Humberto B. *Teoria dos Princípios*. 4ª. ed., SP: Ed. Malheiros, 2004.

ÁVILA, Humberto B. *Repensando o princípio da supremacia do interesse público sobre o particular*. In: Revista Trimestral de Direito Público, n. 24, out/dez 1998.

BARROSO, Luis Roberto. *Fundamentos Teóricos e Filosóficos do Novo Direito Constitucional Brasileiro*. In: Interesse Público, n. 11/2001.

BARROSO, Luís Roberto & BARCELLOS, Ana Paula de. *O começo da história. A nova interpretação constitucional e o papel dos princípios no Direito Brasileiro*. In: Interesse Público, n. 19, 2003.

BENKO, George. *Economia, espaço e globalização: na aurora do século XXI*. 2ª. ed., SP: Hucitec, 1999.

BERMAN, Marshall. *Tudo que é sólido desmancha no ar – A aventura da modernidade*. 19ª. Reimpressão, SP: Companhia das Letras, 2003.

BERTAN, José Neure. *Propriedade Privada & Função Social*. Curitiba: Juruá, 2004.

BOBBIO, Norberto. *Estado, Governo e Sociedade: Para uma teoria geral da política*. 10ª ed., SP: Paz e Terra, 2003.

BOBBIO, Norberto. *A Era dos Direitos*. 9ª ed., RJ: Ed. Campus, 2004.

BOBBIO, Norberto. *Teoria do ordenamento jurídico*. 9ª ed. Brasília: Universidade de Brasília, 1997.

BONAVIDES, Paulo. *Do Estado Liberal ao Estado Social*. 7ª. ed., SP: Ed. Malheiros, 2001.

BUCCI, Maria Paula Dallari. *Gestão democrática da cidade*. In: Estatuto da Cidade. Org. Adilson Dallari. Ed. Malheiros, SP, 2002.

CABRAL, Gilberto & ALMEIDA, Maria Soares de. *A Necessária Releitura da Cidade*. Capítulo: *Instrumentos de intervenção propositiva no planejamento de Porto Alegre*. Prefeitura Municipal de Porto Alegre, Secretaria de Planejamento Urbano, dezembro de 1998.

CAETANO, Marcelo. *Princípios fundamentais do Direito Administrativo*. Coimbra – Portugal: ed. Livraria Almedina, 1996.

CAMPELO, Glauco. *Ações pelo Patrimônio*. In: *Um olhar sobre a cultura brasileira*. (Org). WEFFORT, Francisco e SOUZA, Márcio. Referência 538/99. RJ: Funarte, 1998. Disponível em: http://www.cultura.gov.br/ministerio_da_cultura/index.html. Acesso em: agosto de 2006.

CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 3ª ed., Coimbra: Almedina. s/data.

CASÉ, Paulo. *A Cidade Desvendada*. RJ: Ed. Ouro, 2000.

CIRNE LIMA, Ruy. *Princípios de Direito Administrativo*. 5ª ed., SP: Ed. RT, 1982.

COELHO, L.Fernando. *Lógica Jurídica e Interpretação das leis*. 2ª ed., Ed. Forense, RJ, 1981.

COMPARATO, Fábio Konder. *Direitos e Deveres Fundamentais em matéria de Propriedade*. In: *Revista do Centro de Estudos Jurídicos*, v. 1, n. 3, Brasília, set/dez, 1997, p. 92-99.

CORREIA, José Manoel Sérvulo. *Legalidade e autonomia contratual nos contratos administrativos*. Coimbra: Livraria Almedina, 1987.

CORTIANO, JÚNIOR, Eroutlts. *O Discurso Jurídico da Propriedade e suas Rupturas*. RJ: Renovar, 2002.

COUTO E SILVA, Clóvis. *O Direito em Perspectiva Histórica*. In: *Revista AJURIS* n.40, julho/1987, Ano XIV.

DALLARI, Adilson de Abreu. *Viabilidade de transação entre o Poder Público e particular*. In: *Rev. de Interesse Público* n.13/2002.

DANIEL, Celso. *A gestão local no limiar do novo século: desafios dos governos democráticos e populares do Brasil*. In: *Direito Urbanístico e Política Urbana no Brasil*, ed. Del Rey, BH, 2001.

ENGELS, Friedrich. *A Origem da Família, da propriedade privada e do Estado*. 17ª. ed., RJ, Bertrand do Brasil, 2005.

ENGELS, F. & MARX, K. *Manifesto do Partido Comunista*.

FACCHINI, Eugenio Neto. *Reflexões histórico-evolutivas sobre a constitucionalização do direito privado*. In *Constituição, Direitos Fundamentais e Direito Privado*. SARLET, Ingo Wolfgang, org. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

FAORO, Raymundo. *Os Donos do Poder*. Vol. II, 7ª. ed., RJ: Ed. Globo, 1987.

FERNANDES, Edésio (Org). *Direito Urbanístico*. BH: Livraria Del Rey Ed., 1998.

FERNANDEZ, Maria Elizabeth Moreira. *Direito ao Ambiente e a Propriedade Privada*. Coimbra: Coimbra Ed., 2001.

FREITAS, Juarez. *A interpretação sistemática do Direito*. São Paulo: Malheiros, 1995.

FUSTEL DE COLANGES, Numa Denis. *A Cidade Antiga. Estudo sobre o culto, o Direito e as Instituições da Grécia e de Roma*. 2ª. ed., SP, ABDR, 1999.

GARCIA-BELLIDO, Javier. *Análise comparativa de diferentes modelos urbanísticos europeus e americanos*. In: *Cidades em transformação: entre o plano e o mercado experiência internacionais em gestão do solo urbano*. (Org.) ABRAMO, Pedro; RJ: À 4 Mãos, 2001.

GILISSEN, John. *Introdução histórica ao Direito*. 4ª. ed., Fundação Calouste Gulbenkian, Lisboa, 2003.

GOYARD-FABRE, Simone. *Os Princípios Filosóficos do Direito Político Moderno*. SP: Martins Fontes, 2002.

GRAEFF, Elena e outros. *Áreas Especiais de Interesse Cultural – Plano Diretor de Desenvolvimento Urbano e Ambiental*. Texto s/ publicação oficial que apresenta e justifica os critérios do Estudo das Áreas Especiais de Interesse Cultural ao Governo Municipal, dezembro de 1993.

GRAU, Eros Roberto. *O direito posto e o direito pressuposto*. 4ª. ed., SP: Ed. Malheiros, 2002.

GRAU, Eros Roberto. *A Ordem Econômica na Constituição de 1988: interpretação e crítica*. São Paulo: RT, 1991.

GÜELL, José Fernandes. *Planificación Estratégica de Ciudades*. Barcelona: Gustavo Gili, 1997.

GUIMARAENS, Maria Etelvina. *Função Social da Cidade e da Propriedade Urbana*. In: *Temas de Direito Urbano-Ambiental*. (Org.) PRESTES, Vanesca Buzelato. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2006.

HALL, Peter. *As cidades do amanhã*. SP: Ed. Perspectiva, 2002.

HESPANHA, António M. *Panorama Histórico da Cultura Jurídica Européia*. Fórum da História. 2ª. ed., Portugal: Publicações Europa-América, 1997-1998.

HESSE, Konrad. *A Força Normativa da Constituição*. P.Alegre: Sérgio Fabris Ed., 1991.

JARDIM, Virgínia Müzel. *A Necessária Releitura da Cidade*. Capítulo: *Uma nova concepção de Planejamento Urbano*. Prefeitura Municipal de Porto Alegre - Secretaria de Planejamento Urbano, dezembro de 1998.

KELSEN, Hans. *Teoria Geral do Direito e do Estado*. SP: Martins Fontes, 1998.

KRAFTA, Rômulo. *Os (maduros???) frutos da crise*. In: *Estudos Urbanos: Porto Alegre e seu planejamento*. Org. PANIZZI, Wrana & ROVATTI, João. P. Alegre, Ed. da Universidade UFRGS, 1993.

KRUEL, Andréas. *Princípios para uma interpretação moderna da autonomia municipal na área de proteção ambiental*. In: *Revista de Interesse Público* n. 10/2001.

LEAL, Rogério Gesta. *A Função Social da Propriedade e da Cidade no Brasil*. P. Alegre, Liv. do Advogado, 1998.

MARTINS, Ives Granda. *O princípio ético do bem comum e a concepção jurídica do interesse público*. *Revista Jurídica Virtual*, Vol. 2, n. 13, Brasília, junho 1999.

MATTOS, Liana Portilho. *A Efetivação da Função Social da Propriedade Urbana à Luz do Estatuto da Cidade*. RJ: Temas & Idéias Ed., 2003.

MATUS, Carlos. *Política, Planejamento & Governo*. Tomo I, DF: IPEA, 1993.

MEDAUAR, Odete. *Direito Administrativo Moderno*. 7ª. ed., SP: Ed. Revista dos Tribunais, 2003.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Novos aspectos da função social da propriedade no Direito Público*. In *Revista de Direito Público*, v. 20, n. 84, out/dez, 1987, p. 39-45.

MONREAL, Eduardo Novoa. *El Derecho de Propiedad Privada*. Bogotá: Ed. Temis Librería, 1979.

MOHR, Udo. *A necessária releitura da cidade*. Capítulo: *Cidade e Patrimônio Natural*. Prefeitura Municipal de Porto Alegre - Secretaria do Planejamento Urbano, dezembro de 1998.

MUÑOZ, Andrés. *Derecho de propiedad, urbanismo y principio de legalidad*. Revista de Direito Público, São Paulo, RT, jun/1989, nº 90.

NEQUETE, Lenine. *O Poder Judiciário no Brasil. Crônica dos Tempos Coloniais*. Vol. I, Porto Alegre: Ajuris, 1975.

NEVES, Antonio Oliveira das. *Planejamento Estratégico e Ciclo de Vida das Grandes Cidades – Exemplos de Lisboa e de Barcelona*. Oeiras: Celta Editora, 1996.

NYGAARD, Paul Dieter. *Planos Diretores de Cidades: discutindo sua base doutrinária*. P. Alegre: Ed. UFRGS, 2005.

PEIXOTO, Néelson Brissac. *Paisagens urbanas*. 3ª. ed., rev. e ampl., SP: Senac Ed., 2004.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*. Vol. IV, 4ª. ed., RJ: Forense, 1981.

PEREZ, Jorge. *A necessária releitura da cidade*. Capítulo: *Voltar a Projetar - Consultoria do projeto de Reformulação do 1º PDDU*. Prefeitura Municipal de Porto Alegre - Secretaria do Planejamento Urbano, dezembro de 1998.

PESCI, Rubem. *A necessária releitura da cidade*. Capítulo: *Cidade Sustentável - enfoque global do 2º. PDDUA*. Prefeitura Municipal de Porto Alegre - Secretaria de Planejamento Urbano, dezembro de 1998.

PIRES, Airlton Brasiliense; VASCONCELLOS, Eduardo Alcântara & SILVA, Ayrton Camargo (Coord). *Transporte Humano – cidades com qualidade de vida*. SP, ANTP, 1997.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de Direito Privado*. Tomo XI, 4ª. ed., SP: Revista dos Tribunais, 1983.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Comentários à Constituição de 1946*. Tomo V, 3ª. ed., RJ, Ed. Borsoi, 1960.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Comentários à Constituição de 1967*. Tomo VI, SP: Ed. Revista dos Tribunais, 1968.

PRESTES, Vanesca B. *A globalização e o fortalecimento do poder local*. In: Rev. da Procuradoria-Geral do Município de Porto Alegre, n. 14, 2000.

PRESTES, Vanesca B. Parecer n. 1123/05 da Procuradoria Geral do Município de Porto Alegre, RS. Homologado em 21 de outubro de 2005.

PRESTES, Vanesca & CARVALHO, Ana Luísa Soares de. *Plano Diretor e a proteção das ambiências como elemento do patrimônio cultural*. Rev. da PGM de Porto Alegre, vol. 19, 2005.

RADBRUCH, Gustav. *Filosofia do Direito*. SP: Martins Fontes, 2004.

REALE, Miguel. *Lições preliminares de Direito*. 6ª. Ed., SP: Ed. Saraiva, 1979.

RIBEIRO, Breno & BIANCHI, Ida. *A Necessária Releitura da Cidade*. Capítulo: *Mobilidade Urbana*, Prefeitura Municipal de Porto Alegre-Secretaria de Planejamento Urbano, dezembro de 1998.

RIOS, Rogério Raupp. *A propriedade e sua função social na Constituição da República de 1988*. AJURIS n. 64, Ano XXII, julho/1995.

ROUSSEAU, Jean Jaques. *Discurso sobre a origem da desigualdade entre os homens*. In: *Os Pensadores*. SP: Abril Cultural, 1978.

- SANTOS, Carlos Nelson F. dos. *A cidade como um jogo de cartas*. SP: Projeto Editores, 1988.
- SARLET, Ingo Wolfgang. *A Eficácia dos Direitos Fundamentais*. P. Alegre: Liv. do Advogado, 1998.
- SAULE JR., Néelson. *Direito Urbanístico*. (Org.) FERNANDES, Edésio. MG: Ed. Liv. Del Rey, 1998.
- SENNET, Richard. *CARNE E PEDRA: O corpo e a cidade na civilização ocidental*. RJ: Ed. Record, 1997.
- SILVA, Elvan. *Porto Alegre: considerações sobre a produção da paisagem urbana*. In: *Estudos Urbanos: Porto Alegre e seu planejamento*. Org. PANIZZI, Wrana & ROVATTI, João. P. Alegre, Ed. da Universidade UFRGS, 1993.
- SILVA, José Afonso. *Bens de interesse público e meio ambiente*. In: *Interesse Público*, n. 10/2001.
- SILVA, José Afonso da. *Direito Urbanístico Brasileiro*. 3ª. ed., SP: Ed. Malheiros, 2000.
- SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés de. *Bens culturais e proteção jurídica*. Porto Alegre: Ed. Unidade Editorial, 1997.
- SOUZA, Marcelo Lopes. *Mudar a cidade – Uma introdução crítica ao planejamento e à gestão urbana*. RJ: Ed. Bertran do Brasil, 2001.
- SUNDFELD, Carlos Ari. *Função Social da Propriedade*. In: *Temas de Direito Urbanístico*. (Org.) DALLARI, Adilson e FIGUEIREDO, Lúcia Valle. São Paulo: RT, 1987.
- VARELA, Laura Beck. *Das Propriedades à Propriedade: Construção de um Direito*. In: *A Construção do Direito Privado*. (Org.) COSTA, Judith Martins, São Paulo: RT, 2002.
- VEIGA, José Glácio. Citado por VAZ, Isabel. *Direito Econômico da Propriedade*. 2ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 1993.
- VILANOVA, Lourival. *Escritos Jurídicos e Filosóficos*. Vol. I, SP: IBET, 2003.
- VON IHERING, Rudolf. *A Luta pelo Direito*. RJ: Ed. Rio, 1978.
- WEBER, Max. *Economia y Sociedad*. México: Fondo de Cultura Edonômica, 2004.
- WILDE, Oscar. *A Alma do homem sob o Socialismo*. Porto Alegre: L&PM, 2003.

Anexos

Caso 01

Processo administrativo n. 002.299972.00.2 da Prefeitura Municipal de Porto Alegre.

Avenida Guaíba n. 10.700.

Q 017, Macro zona 05, UEU 014.

Bairro Ipanema – Porto Alegre – Rio Grande do Sul.

NOTA: Os desenhos e croquis não obedecem as escalas, porque foram reduzidos para o formato desta dissertação.

Caso 02

Processo administrativo n. 002.233099.00.7 da Prefeitura Municipal de Porto Alegre.

Rua Intendente Alfredo Azevedo n. 844

Q 013, Macro zona 04, UEU 026

Bairro Cel. Aparício Borges – Porto Alegre – Rio Grande do Sul.

Caso 03

Processo administrativo nº 002.298406.00.7 da Prefeitura Municipal de Porto Alegre.

Avenida Fábio Araújo Santos, n. 1141

Avenida Nonoai, n. 1208

Q O87, Macro Zona 04, UEU O34

Bairro Nonoai – Porto Alegre – Rio Grande do Sul.

NOTA: Os desenhos e croquis não obedecem as escalas, porque foram reduzidos para o formato desta dissertação.