

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO
FACULDADE DE DIREITO

YASMIN GOMEZ STOIANOVI

**INSTRUMENTO JURÍDICO DA OUTORGA ONEROSA DO DIREITO DE
CONSTRUIR: ESTUDO DOS ASPECTOS GERAIS E DE LEGISLAÇÕES DO
MUNICÍPIO DE SÃO PAULO**

SÃO PAULO

2023

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO
FACULDADE DE DIREITO

YASMIN GOMEZ STOIANOVI

**INSTRUMENTO JURÍDICO DA OUTORGA ONEROSA DO DIREITO DE
CONSTRUIR: ESTUDO DOS ASPECTOS GERAIS E DE LEGISLAÇÕES DO
MUNICÍPIO DE SÃO PAULO**

Monografia, apresentada ao Curso de Direito da
Pontifícia Universidade Católica de São Paulo,
como requisito para obtenção do título de
Bacharel em Direito, sob orientação do Prof.
Silvio Luis Ferreira da Rocha

São Paulo

2023

Para todos aqueles que confiaram no meu potencial e me incentivaram a continuar, ainda que eu mesma já tivesse desistido.

“Quem constrói a casa está construindo a cidade. Mas a cidade não é do proprietário da casa; é de todos. E, sendo de todos, há de predominar na sua ordenação o interesse da coletividade sobre o do particular.”

(MEIRELLES, 2011, p. 112)

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	5
2	CONTEXTO HISTÓRICO RELATIVOS À BASE DA OUTORGA ONEROSA DO DIREITO DE CONSTRUIR	7
3	PANORAMA JURÍDICO E DOCTRINÁRIO SOBRE DIREITO DE PROPRIEDADE, DIREITO DE CONSTRUÇÃO E DIREITO URBANÍSTICO	12
3.1	DIREITO DE PROPRIEDADE.....	13
3.2	DIREITO DE CONSTRUÇÃO	15
3.3	DIREITO URBANÍSTICO.....	17
3.4	POSITIVAÇÃO ATUAL DO DIREITO URBANÍSTICO.....	19
4	ELEMENTOS ESSENCIAIS PARA A CONCEITUAÇÃO PARA A OUTORGA ONEROSA DO DIREITO DE CONSTRUIR: O INSTITUTO DO SOLO CRIADO E O COEFICIENTE DE APROVEITAMENTO	23
4.1	O INSTITUTO DO SOLO CRIADO	23
4.2	O COEFICIENTE DE APROVEITAMENTO.....	25
5	A OUTORGA ONEROSA DO DIREITO DE CONSTRUIR NO ESTATUTO DA CIDADE E NA DOCTRINA	27
6	LEGISLAÇÕES RELATIVAS À OUTORGA ONEROSA DO DIREITO DE CONSTRUIR NO ÂMBITO DE SÃO PAULO	33
6.1	O PLANO DIRETOR NO ESTATUTO DA CIDADE.....	33
6.2	O PLANO DIRETOR DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO E A REGULAMENTAÇÃO DO INSTITUTO DA OUTORGA ONEROSA DO DIREITO DE CONSTRUIR	35
6.3	A OUTORGA ONEROSA DO DIREITO DE CONSTRUIR SOB OS ASPECTOS DA LEI Nº 17.844/2022, DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO	42
7	CONCLUSÃO	52
	REFERÊNCIAS	56

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem por objetivo analisar o instrumento do direito urbanístico da outorga onerosa do direito de construir de modo geral até a sua incidência no município de São Paulo por meio do plano diretor da cidade e da lei que trata da fixação de área de intervenção urbanística na região do central.

A outorga onerosa do direito de construir é um instrumento jurídico e político que deve ser utilizado para organização urbanística dos municípios e está inicialmente prevista na Lei Federal nº 10.257/2001 (“Estatuto da Cidade”).

No primeiro capítulo será traçado um panorama histórico e geral sobre a evolução e desenvolvimentos dos direitos de propriedade, construção e urbanístico ao longo da história para que sejam observadas as grandes mudanças, supressões e proteções que esses direitos foram submetidos ao longo do tempo até os dias de hoje.

A conceituação e interpretação dada pela doutrina e legislação brasileira para os 3 direitos será tratada no segundo capítulo, com o objetivo de expressar a coexistência e individualidade dos direitos de propriedade, construção e urbanístico dentro do instrumento da outorga onerosa do direito de construir.

No terceiro capítulo para compreender a conceituação da outorga onerosa do direito de construir serão analisados o instituto do solo criado, precedente da criação da outorga onerosa, os conceitos de coeficiente de aproveitamento. Por fim, neste capítulo será analisada a definição e as diretrizes gerais da outorga onerosa do direito de construir presente no Estatuto da Cidade e em doutrinas relevantes.

Será analisado, no último capítulo, os aspectos mais específicos da outorga onerosa do direito de construir, presentes no Plano Diretor do Município de São Paulo (Lei nº 16.050/2014), e sua aplicabilidade e importância para o desenvolvimento do município. Para finalizar será analisada a Lei municipal nº 17.844/2022, que institui a Área de Intervenção Urbana (AIU) do Setor Central do município de São Paulo, que estabelece condições especiais para a aplicabilidade e cobrança da outorga onerosa do direito de construir, dentro da zona delimitada pelo setor central.

Tal legislação tem como objetivo tornar a cidade mais segura e habitável com o foco no centro da cidade e por meio do instrumento jurídico da outorga onerosa (pela contrapartida prestada pelo beneficiário para a concessão da outorga ou por meio de isenções e benefícios

urbanísticos) é possível atrair investimentos para essa região pouco desejada pelo mercado imobiliário. A ideia de revitalizar e atrair a população para ocupa-lo é de extrema relevância para o desenvolvimento da cidade, entretanto existe uma dicotomia a ser analisada entre a atração da população mais rica *versus* a população mais pobre e gentrificação (processo que afasta a população mais pobre de uma localidade em razão da ocupação da área por pessoas com melhores condições financeiras e que tornam a região mais valorizada para o mercado) que é o que ocorre quando há oportunidades para grandes investimentos, um dos principais objetivos das concessões imaginadas para a outorga onerosa do direito de construir nesse cenário.

Portanto, este trabalho será iniciado com uma análise geral e histórica do instrumento, partindo dos seus fundamentos presentes no direito de propriedade e de construção e no direito urbanístico para a contextualização histórica sobre o desenvolvimento destes direitos e sobre a criação e consolidação da outorga onerosa do direito de construir. Em seguida serão desenvolvidos os principais aspectos gerais legislativos e doutrinários sobre a outorga onerosa do direito de construir. E, por fim, este instrumento jurídico será analisado sob a ótica do município de São Paulo, analisando o Plano Diretor municipal e da legislação específica relativa a área de intervenção do setor central, fazendo a análise dos aspectos referentes a outorga onerosa do direito de construir, bem como críticas necessárias sobre a aplicação do instrumento e seus propósitos.

2 CONTEXTO HISTÓRICO RELATIVOS À BASE DA OUTORGA ONEROSA DO DIREITO DE CONSTRUIR

Inicialmente é relevante compreender o contexto histórico para a criação da Outorga Onerosa do Direito de Construir (“OOCD”), ou seja, para a criação pelo Poder Público de um instrumento que limita o domínio privado sobre o direito de propriedade e sobre o direito de construção.

Ambos os direitos de propriedade e construção por um longo período foram entendidos como direitos absolutos, ou seja, não poderiam sofrer nenhuma limitação, além de o direito de construção ser por muitas vezes compreendido como um direito subjacente e vinculado apenas com o direito de propriedade. Entretanto, com o passar do tempo foram criadas correntes desvinculando a necessidade de vinculação exclusiva do direito de construção ao direito de propriedade, sendo um resultado das relevantes limitações ocorridas a esses direitos. Tais limitações passaram a ocorrer em razão do detrimento de interesses público, da coletividade, versus o interesse privado, sendo refletida por meio da criação de normas relacionadas ao direito urbanístico que, dentre outros mecanismos, criou o instrumento jurídico da Outorga Onerosa do Direito de Construir.

Em um contexto mundial o direito urbanístico sempre foi objeto de alterações, avanços e retrocessos, especialmente, relacionados as mudanças ocorridas na sociedade (alterações no poder, sistema econômico, forma de governo etc.). Dessa forma, as mudanças no que conhecemos hoje como direito urbanístico se relaciona diretamente com mudanças dos conceitos e entendimentos sobre o direito de propriedade e o direito de construção. É de extrema importância ressaltar que, conforme bem trata a exímia Hely Lopes Meirelles (2011), apesar destes direitos (urbanístico, propriedade e construção) estarem intrinsecamente relacionados, eles formam institutos jurídicos distintos, como poderá ser observado nos próximos capítulos.

Iniciamos o contexto histórico, visando entender a criação e as mutações sofridas por esses direitos. Na Idade Antiga, em especial na Roma Antiga, havia uma ideia, perpetuada pelo tempo, de que o direito de propriedade era um direito absoluto e ilimitado, em que caberia unicamente ao proprietário de um imóvel tomar decisões relativas ao seu bem, não havendo oportunidades para o desenvolvimento de normas do direito urbanístico, que restringiriam estes direitos absolutos e ilimitados do proprietário. Apesar desse entendimento, existiam algumas delimitações sutis, que poderiam estar relacionadas com o entendimento atual de direito urbanístico, que tutelavam o “interesse público no domínio do urbanismo, tanto no aspecto da

salvaguarda da segurança, estética e salubridade das edificações, como no de um correcto ordenamento dos aglomerados urbanos” (CORREIA, 2001, p.139, 141¹ *apud* BOSQUESI, 2006, p. 12), isto é, normas que minimamente limitavam o direito de propriedade em favor de um da segurança e do embelezamento da cidade. Nesse mesmo sentido, José Afonso da Silva (2012, p. 27) destaca a existência de cuidados urbanísticos sobre o alargamento das ruas e vias, limitações de altura de edifícios, criação de praças amplas e distantes aos prédios existentes e dos prédios a serem construídos na Roma Antiga, decorrentes do incêndio provocado pelo Imperador Nero.

Com a queda de Roma, momento representativo do fim da Idade Antiga e o início da Idade Média, instaurou-se um verdadeiro espírito antiurbano, provindo da decadência das cidades e dos poucos paradigmas urbanísticos existentes em razão da criação e solidificação do sistema feudal, que resultou na redução da população urbana devido a concentração do contexto econômico e social nas áreas rurais.

Nesse novo contexto, permaneceu-se a ideia central e predominante de interesses individualistas e absolutos sobre as propriedades imobiliárias incentivados, especialmente, pela relação entre poder e feudo, em que o senhor feudal (proprietário de grandes extensões de terras, que continham fortificações e espaços para a subsistência) cediam espaços em suas propriedades e prometiam realizar a proteção dos denominados vassallos, como contrapartida pela proteção e por possibilidade de viver no feudo, os vassallos realizavam serviços excessivos para os senhores feudais². Nos feudos não havia intervenções estatais já que a autoridade máxima correspondia aos senhores feudais, os proprietários das terras.

Posteriormente houve a decadência do sistema feudal, marcando o surgimento da Idade Moderna, que se destacou em razão da formação da burguesia, renascimento do comércio, fortalecimento das cidades e pela forma de governo monarquista absoluta – havia confusão

¹ CORREIA, Fernando Alves. Manual de Direito do Urbanismo. V. 01. Coimbra: Almedina, 2001.

² Nesse sentido também está disposto por Alvaro Borges de Oliveira e Emanuela Cristina Andrade Lacerda, na revista internacional online “Estudios constitucionales”: “Daí por diante, as diversas invasões que se verificaram na Europa durante a Idade Média, acarretaram num êxodo das populações urbanas que passaram a se refugiar no campo, junto aos fortes castelos, o que foi originando o sistema feudal de propriedade. O sistema feudal baseava-se no sistema em que os pequenos proprietários eram submetidos a guarda de um grande senhor, tornando-se desse modo vassallos. Nesse sentido explica Costa (2003, p. 13-14): “os primeiros cediam a terra aos últimos e lhes concediam o seu gozo, a sua fruição. O proprietário feudal era que aplicava justiça e cobrava impostos, por ter poderes de soberania”. A propriedade feudal tinha como característica a não exclusividade e a sobreposição de direitos, pois de um lado havia o senhor da terra e de outro o vassallo ou rendeiro, como eram denominados também aqueles que usavam e fruía das terras do senhorio mediante pagamento. Esse regime feudal, conforme destaca Levy (1973, p. 45), surgiu baseado na troca de algum tipo de renda ou serviço, pois os grandes detentores das propriedades, no Baixo Império, ao permitirem o uso da terra, exigiam dos vassallos ou rendeiros, uma contraprestação seja econômica, militar ou religiosa. O regime feudal da propriedade foi o predominante na Idade Média [...]”.

entre a figura do monarca e o Estado. Este período, denominado absolutista, no âmbito do direito de propriedade e do urbanismo destacou-se pela intervenção arbitrária do Estado/Monarca nos interesses dos indivíduos, em especial, na propriedade privada. Tais intervenções iam de imposições como:

“[...] sistematizações das fachadas que dessem para as ruas ou praças mais importantes, com a finalidade de se obter uma regularidade arquitetônica. Outras vezes, a intervenção do soberano ia ao ponto de ordenar, em diferentes casos, onde e como os súditos deviam construir.” As intervenções, na grande maioria, eram de cunho estético, fundadas numa concepção monumentalista ou estética do monarca. (CORREIA, 2001, p.139, 141³ *apud* BOSQUESI, 2006, p. 13 e 14).

É possível comparar as imposições criadas na Idade Moderna com as determinações da Roma Antiga, ambas tinham por objetivos preservar a segurança e a beleza das cidades tornando necessária a criação de regras pelo Estado sobre a temática, incentivando de forma sutil avanços sobre o que conhecemos hoje como normas de direito urbanístico.

Já na passagem da Idade Moderna para a Idade Contemporânea, que ocorreu com a Revolução Francesa (1789) e foi contextualizada pelas Revoluções Industriais, passou-se a surgir a oposição de duas ideias, estado não intervencionista e estado-social. Tais ideias modificaram o entendimento do direito de propriedade e foram fundamentais para a conceituação do direito urbanístico, inclusive nos moldes atuais delimitados pela Constituição Federal de 1988 (“CF/88”).

O estado liberal e não intervencionista refletia a ideia delimitada na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789 que, dentre outras coisas, define o direito de propriedade como um direito pessoal, natural, inviolável, sagrado e imprescritível do homem, além de estabelecer a possibilidade da privação deste direito em razão de necessidade pública legalmente comprovada⁴. Neste momento histórico das revoluções industriais prezava-se pela valorização excessiva do indivíduo (individualidade e riqueza máxima), o que resultou no prevalecimento de um conceito de liberdade individualista. Tal pensamento da sociedade contribuiu diretamente para a expansão do entendimento sobre o direito de propriedade como um direito absoluto do homem, bem como o direito de construção, o que gera uma limitação

³ CORREIA, Fernando Alves. Manual de Direito do Urbanismo. V. 01. Coimbra: Almedina, 2001.

⁴ Artigo 2º, da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789 – “O fim de toda a associação política é a conservação dos direitos naturais e imprescritíveis do homem. Esses Direitos são a liberdade, a propriedade, a segurança e a resistência à opressão”. Artigo 17º, da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789 – “Como a propriedade é um direito inviolável e sagrado, ninguém dela pode ser privado, a não ser quando a necessidade pública legalmente comprovada o exigir evidentemente e sob condição de justa e prévia indenização”.

ideológica sobre as normas do direito urbanístico. Como seria possível que o Estado, Poder Público, intervisse na propriedade privada se esse é um direito absoluto de seu detentor? E, ainda, por que o Interesse Público deveria prevalecer e nortear a vida urbana se o que realmente importa são os interesses individuais de cada pessoa e o lucro?

Como consequência das ideias liberais, perpetuadas com a industrialização, houve o aumento de injustiças e desigualdades sociais, refletidas no âmbito urbanístico pela expansão extremamente desordenada das cidades urbanas, gerando conglomerados de pessoas vivendo em condições precárias em todos os contextos possíveis, sem nenhuma dignidade.

Assim, surge a ideia de Estado-Social, oposto ao Estado Liberal, que prega a necessidade de intervenção do Estado para assegurar os direitos inatos e básicos para a existência do homem (dignidade da pessoa humana, direito de propriedade, saúde, moradia...), em especial, “para socorrer a maioria excluída e garantir os direitos fundamentais do homem” visando a igualdade (BOSQUESI, R., 2006, p. 15).

Em resumo, o modelo de Estado-Social corresponde a um “estado que interfere na sociedade para diminuir o efeito das desigualdades econômicas e sociais, impondo, por meio de sua força legítima, direitos e garantias fundamentais do ser humano” (BOSQUESI, R., 2006, p. 15).

A partir da criação desse novo modelo de Estado, passou-se a desenvolver e atribuir a devida importância para as normas urbanísticas, já que o novo entendimento existente era de que o Estado poderia intervir de forma ativa para reordenar as cidades, a concentração urbana e sanar problemas urbanísticos já existentes e resultantes da falta de ordenamento e do uso indiscriminado do direito de propriedade e de construção, dentre outros. Nesse sentido expõe José Afonso da Silva:

Como técnica e ciência interdisciplinar que é, o urbanismo correlaciona-se com a cidade industrial como instrumento de correção dos desequilíbrios urbanos, nascidos da urbanização e agravados com a chamada “explosão urbana” do nosso tempo. (SILVA, 2012, p. 28)

[...] ligam-se especialistas e funcionários que introduzem regulamentos sanitários e serviços administrativos, mediante a utilização de instrumentos urbanísticos técnicos e jurídicos, que permitiram realizar transformações no meio urbano, dando origem à legislação urbanística moderna. A essa época, grande parte das infraestruturas urbanas do solo (ruas, estradas, pontes, canais, portos) devia-se à iniciativa privada, mas a evolução impôs ao Estado a prestação desses serviços urbanísticos [...] (SILVA, 2012, p. 30)

Tendo em vista o panorama geral exposto relativo as transformações do direito de propriedade, de construção e urbanístico é importante ressaltar que tais entendimentos, apesar de em épocas diferentes, atingem o Brasil.

Por muito tempo no Brasil Colônia, as normas urbanísticas existentes possuíam como único foco o embelezamento de partes específicas das cidades vinculadas a monarquia portuguesa.

Dessa forma, apesar do contexto histórico brasileiro ser diferente, considerando a tardia revolução industrial e a longínqua dependência do Brasil à Portugal, como uma Colônia, também teve uma construção e organização desordenada das cidades, dos seus centros urbanísticos, em especial na época da urbanização do país. Tal situação resultou, por exemplo, no crescimento das favelas, em razão da ocupação caótica, irracional e ilegal do solo urbano, que gerou o aumento das desigualdades e da violência urbana.

Vale ressaltar que a ocupação irregular do território urbano ocorreu em razão da falta de políticas públicas relacionadas ao território urbano, mas também está vinculada ao período escravocrata do Brasil, que contribuiu para o cenário, que temos até hoje, do afastamento da população mais pobre e, predominantemente, preta dos centros urbanos. Sendo esse o contexto da criação das periferias, já que os direitos fundamentais dessas pessoas não seriam o foco de preocupações do Estado e/ou Monarca, portanto, a construção e organização das cidades, pouco reguladas, não incluíam essa parcela relevante da população.

Devido aos cenários expostos, a ideia de Estado-Social, foi aderida no Brasil e refletida, especialmente, na Constituição Federal de 1988 que consolidou uma mudança na estrutura do Brasil. Refletindo em mudanças e inclusões de novos entendimentos e proteções relacionadas ao direito de propriedade, direito de construção e direito urbanístico, que serão desenvolvidas no próximo capítulo.

3 PANORAMA JURÍDICO E DOUTRINÁRIO SOBRE DIREITO DE PROPRIEDADE, DIREITO DE CONSTRUÇÃO E DIREITO URBANÍSTICO

Tendo em vista, o contexto histórico exposto no capítulo anterior é de extrema relevância diferenciar as conceituações doutrinárias contemporâneas de Direito de Propriedade, Direito de Construção e Direito Urbanístico para compreender o instituto jurídico da Outorga Onerosa do Direito de Construir. Tais conceituações, presentes na legislação brasileira e doutrina, apesar de semelhantes e de estarem relacionadas, tratam de institutos jurídicos completamente diferentes.

A atual Constituição Federal Brasileira de 1988 é conhecida como Constituição Cidadã, e em seus fundamentos protege a ideia de Estado-Social, portanto, visa assegurar e proteger os direitos fundamentais e necessários para vida digna de todos, incluindo direitos como moradia e propriedade. Por meio dela foi consolidada uma mudança severa de paradigma sobre as 3 áreas do Direito de Propriedade, Direito de Construção e Direito Urbanístico.

Os novos entendimentos são refletidos na Carta Magna, pois passa-se a garantir expressamente tanto a proteção do direito de propriedade quanto do bem-estar social. Isso ocorre por meio da criação do instrumento da função social da propriedade, ideia protegida e consolidada no rol dos direitos e garantias fundamentais/cláusulas pétreas (MEIRELLES, 2011, p. 28 e 29).

Apesar do proprietário de um imóvel ainda ter amplos poderes sobre os bens de sua propriedade e poder opor seu direito contra todos, ele deve respeitar as limitações delineadas pela Constituição Federal de 1988, como a criação do instituto da função social da propriedade (artigo 5º, XXII e XXIII e artigo 170, II e III) e a previsão de políticas urbanas que definem regramentos para a utilização do direito de propriedade e do direito de construção.

Art.5º, XXII. é garantido o direito de propriedade;
XXIII. a propriedade atenderá a sua função social.

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: [...]

II. propriedade privada;
III. função social da propriedade.

As novas conceituações e delimitações fixadas pela Constituição Federal de 1988, consolidam a ideia de que o direito de propriedade e de construção apesar de serem detidos por

particulares não são mais considerados como direitos absolutos, mas sim como direitos relativos. Sendo apresentada e exposta a ideia de relatividade dos direitos, haja visto, que nada mais é absoluto, já que não se vive mais em um contexto de soberania de ideias individualistas sobre a sociedade (MEIRELLES, 2011, p. 32).

O estudo e entendimento sobre esses três institutos jurídicos e a relatividade deles envolve a compressão sobre a Outorga Onerosa do Direito de Construir, um instituto do direito urbanístico que é “detido” pelo Poder Público e possibilita o mesmo de limitar a utilização do direito de propriedade e do direito de construção de serem exercidos pelo particular, tudo visando a prevalência do interesse público e do desenvolvimento saudável das cidades.

3.1 DIREITO DE PROPRIEDADE

Conforme exposto, a ideia presente no Código de Beviláqua (Código Civil de 1916) de que o direito de propriedade seria um direito absoluto, já não estava mais recepcionada pela Constituição Federal de 1988, era uma ideia totalmente em sentido contrário ao disposto pela principal norma jurídica do país. Dessa forma com o advento do Código Civil de 2002 foram estabelecidas novas características e limitações ao direito de propriedade que se encontrassem em sintonia com as disposições da Constituição Federal de 1988.

Sendo assim, tem-se que no contexto da legislação brasileira específica, até 2002, foi atribuído pelo Código de Beviláqua que a propriedade tinha um caráter absoluto, isto é, inatingível, perpetuando a ideia de não intervenção do estado sobre a propriedade privada. O proprietário de um imóvel poderia dispor do seu bem como desejasse, sem quase nenhuma restrição legislativa mais severa (PINTO, 2013, p. 75).

Nesse sentido, conforme exposto pela ilustre Hely Lopes Meirelles (2011, p. 20), a doutrina clássica associava o direito de propriedade a ideia de domínio, isto é, a capacidade do indivíduo de deter a propriedade com poder absoluto, ilimitado e exclusivo. Dessa forma, tinha-se que o proprietário poderia dispor do bem com bem entendesse sem nenhuma, ou quase nenhuma, limitação pelo Estado.

Apesar das grandes mudanças na legislação civilista em 2002, que alteraram esse conceito absolutório do direito de propriedade e adequá-lo as determinações da Constituição Federal de 1988, alguns doutrinadores dizem que a legislação civilista preservou certo conservadorismo em relação ao direito de propriedade, já que não definiu no Código Civil de 2002 o que seria exatamente o direito de propriedade, mas somente quais seriam os poderes

atribuídos ao proprietário de um imóvel em razão da detenção do direito de propriedade. Nesse sentido o Código Civil (Lei nº 10.406/02) define no artigo 1.228, *caput*, o direito de propriedade como aquele em que *o proprietário tem a faculdade de usar, gozar e dispor da coisa, e o o o direito de reavê-la do poder de quem quer que injustamente a possua ou detenha.*

Em vista disso, Gilmar Mendes expõe, em sua obra “Curso de Direito Constitucional” (2009, p. 467), que:

O conceito de propriedade sofreu profunda alteração no século passado. A propriedade privada tradicional perdeu muito do seu significado como elemento fundamental destinado a assegurar a subsistência individual e o poder de autodeterminação como fator básico da ordem social. Como observado por Hesse, a base da subsistência e do poder de autodeterminação do homem moderno não é mais a propriedade privada em seu sentido tradicional, mas o próprio trabalho e o sistema previdenciário e assistencial instituído e gerido pelo Estado. Essa evolução fez com que o conceito constitucional de direito de propriedade se desvinculasse, pouco a pouco, do conteúdo eminentemente civilístico de que era adotado. (MENDES, 2009, p. 467).

Em síntese, ilustra bem Maria Helena Diniz (2012, p. 129) o entendimento de que o direito de propriedade é “o direito que a pessoa física ou jurídica tem, dentro dos limites normativos, de usar, gozar e dispor de um bem, corpóreo ou incorpóreo, bem como de reivindicá-lo de quem injustamente o detenha”. Ressalta-se a necessidade deste direito ser exercido dentro dos limites urbanísticos, que posteriormente será observado que tais limitações estão presentes em legislações cíveis (por exemplo relacionadas ao direito de vizinhança) e legislações urbanísticas.

Sendo assim, o Código Civil de 2002, define um conceito de direito de propriedade estivesse adequado a delimitações previamente definidas pelo direito constitucional. Destaca-se que a grande alteração relacionada ao direito de propriedade trazida pela Constituição Federal de 1988 foi a necessidade de toda propriedade estar em conformidade com a sua função social, ilustrando a necessidade deste direito estar em acordo com os interesses sociais e direitos fundamentais.

Conforme ensina Flávio Tartuce (2013, p. 858), diante da combinação entre a Constituição Federal de 1988 e o Código Civil de 2002, “é possível dizer que a função social pode se confundir com o próprio conceito de propriedade, diante de um *caráter inafastável de acompanhamento...*” e que “a propriedade deve sempre atender aos interesses sociais, ao que almeja o bem comum, evidenciando-se uma *destinação positiva* que deve ser dada à coisa”.

Dito isso, são expressas as delimitações trazidas pela Constituição Federal ao Direito de Propriedade, portanto, passa-se tratar da relatividade do direito de propriedade em conjunto

com a função social da propriedade. Algo que é notado em diversas normas, mas um exemplo é a possibilidade de o Poder Público desapropriar (art. 5º, inciso XXIV, da CF/88⁵) uma propriedade privada que está abandonada no centro de um município, isto é, que não está cumprindo com a sua função social. Deve haver um sopesamento de direitos para ser verificado qual direito dentro do caso concreto deve predominar, no exemplo dado, pode-se dizer que o sopesamento preservaria o interesse público, da coletividade, em detrimento do interesse particular, conforme bem definido por Bordalo (2022, p. 56):

Nesse contexto, o interesse público é que legitima a intromissão estatal no domínio particular, o que permite concluir que o fundamento da intervenção estatal na propriedade encontra-se, de maneira genérica, no princípio da supremacia do interesse público sobre o privado. (BORDALO, 2022, p. 56).

Sendo assim, Flávio Tartuce, juntamente com José Fernando Simão, definem como o conceito de direito de propriedade o que segue:

A propriedade é o direito que alguém possui em relação a um bem determinado. Trata-se de um direito fundamental, protegido no art. 5º, inc. XXII, da Constituição Federal, mas que deve sempre atender a uma função social, em prol de toda a coletividade. A propriedade é preenchida a partir dos atributos que constam do Código Civil de 2002 (art. 1.228), sem perder de vista outros direitos, sobretudo aqueles com substrato constitucional. (TARTUCE, 2013, p. 851).

Portanto, consolida-se a ideia na legislação e doutrina de que o direito de propriedade atualmente possui limites normativos limitando a disposição do bem em relação ao proprietário. Tais limitações são traçadas em razão da necessidade de uma propriedade ser utilizada de acordo com a sua função social, como bem exposto acima, mas também por meio de mecanismos do Poder Público que impõem regras para o desenvolvimento e disposição do solo, por exemplo.

3.2 DIREITO DE CONSTRUÇÃO

Em conjunto com o direito de propriedade há o direito de construção. Antes de defini-lo é relevante entender alguns conceitos sobre este instituto.

Entende-se como construção toda área edificada em um terreno, bem como todas as alterações realizadas nele (demolição, muramento, escavação, reformas de todos os tipos, para

⁵ Art. 5º, XXIV. a lei estabelecerá o procedimento para desapropriação por necessidade ou utilidade pública, ou por interesse social, mediante justa e prévia indenização em dinheiro, ressalvados os casos previstos nesta Constituição;

fins de embelezamento até conservação das edificações), nesse sentido define Hely Lopes Meirelles (2011, p. 32):

Para fins de direito, entende-se por *construção* toda realização material e intencional do homem, visando a adaptar o imóvel às suas conveniências. Nesse sentido tanto é construção a edificação ou a reforma como a demolição, o muramento, a escavação, o aterro, a pintura e de mais trabalhos destinados a beneficia, tapar, desobstruir, conservar ou embelecar o prédio. (MEIRELLES, 2011, p. 32).

A construção e a edificação correspondem ao objeto jurídico do direito de construir, instituto que também passou por diversas alterações em seu entendimento, bem como foi objeto da criação e desenvolvimento de diversas teorias que o definiram de formas distintas. Dessa forma, entenderemos que o Direito de Construir no solo urbano apesar de estar associado a detenção do direito de propriedade e/ou posse de um imóvel não é vinculado exclusivamente a ele, tendo em vista que a utilização do direito de construção e do direito de propriedade dependem do respeito as limitações e restrições impostas pelo direito urbanístico, devendo ser um instituto que pode ser desvinculado da propriedade, como bem trata Oliveira (2005, p. 103):

Modernamente, o direito de propriedade pode ser destacado do direito de construir. Este não mais se caracteriza como a realização de obra que altera a natureza, mas pode constituir-se em direito autônomo, inclusive de ser negociado livremente, destacado do próprio terreno. (OLIVEIRA, 2005, p. 103).

Como pressuposto de existência e validade do instituto jurídico da Outorga Onerosa do Direito de Construir é necessário preservar o entendimento de que o direito de construção é apartado do direito de propriedade, bem como pode ser detido por pessoas diversas da figura do proprietário de um bem imóvel, de detenção do direito de construção pelo Poder Público.

Nesse sentido Meirelles (2011, p. 30) define que “o fundamento do direito de construir está no direito de propriedade, pois no uso, gozo e disponibilidade da coisa se compreende a faculdade de transformá-la, edificá-la, beneficiá-la, enfim, com todas as obras lhe favoreçam a utilização ou lhe aumentem o valor econômico”. Essa definição está em consonância com o determinado pelo Código Civil de 2002 que prevê que “o proprietário pode levantar em seu terreno as construções que lhe aprouver, salvo o direito dos vizinhos e os regulamentos administrativos” (art. 1.299).

Extrai-se da lei que apesar da regra ser a da liberdade de construir há a relativização desse direito em razão do direito de vizinhança (delimitações apresentadas no Código Civil de 2002) e dos regulamentos administrativos (matéria de ordem pública), bem como por legislações infraconstitucionais e até mesmo por disposições definidas previamente pela

Constituição Federal de 1988, pois visa-se em primazia assegurar o bem-estar social de todas as pessoas que integram o ambiente urbano.

Assim, as limitações civilistas ao direito de construir podem estar relacionadas, por exemplo, ao direito de vizinhança, no caso do art. 1.301 que determina a vedação da construção, a menos de um metro e meio da divisa do vizinho, de janela, eirado, terraço ou varanda, que tem por objetivo preservar a intimidade e o bem-estar dos vizinhos. Também as limitações podem ser administrativas representadas por meio de limitações urbanísticas⁶, da qual provem a Outorga Onerosa do Direito de Construir, conforme já exposto. Nesse sentido dispõe Oliveira (2005, p. 104):

Vê-se, pois, que não se cuida de direito absoluto e oponível contra todos, mas de direito que deve ser exercido em consonância com as normas de polícia edilícia, decorrentes das normas urbanísticas, ao lado das restrições decorrentes do direito de vizinhança. (OLIVEIRA, 2005, p. 104).

Visto o exposto, para fins deste trabalho, entende-se que o direito de construção apesar de ser um instituto jurídico independente, este possui intrínseca relação ao direito de propriedade e é sujeito a condicionamentos determinados pelas normas de direito urbanístico.

3.3 DIREITO URBANÍSTICO

Tendo em vista as limitações expostas anteriormente, devemos delimitar o que é o direito urbanístico. Este tem como objetivo ordenar a relação jurídica no ambiente urbano, ou seja, é um meio para que o Poder Público ordene as transformações ocorrida ao longo do tempo nos territórios identificados como urbanos⁷, outorgando poderes para a administração intervir com legalidade no meio social e domínio privado, preservando interesses maiores, os interesses da coletividade (SILVA, 2012, p. 34).

⁶ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito de Construir* - 10ª ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2011, p. 107 e 108: “Limitações urbanísticas são todas as imposições do Poder Público destinadas a organizar os espaços habitáveis, de modo a propiciar ao homem as melhores condições de vida na comunidade.”

⁷ SILVA, José Afonso da. *Direito Urbanístico Brasileiro* - 7ª ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2012, p. 24: “Para que um centro habitacional seja conceituado como urbano torna-se necessário preencher, no mínimo, os seguintes requisitos: (1) densidade demográfica específica; (2) profissões urbanas como comércio e manufaturas, com suficiente diversificação; (3) economia urbana permanente, com relações especiais com o meio rural; (4) existência de camada urbana com produção, consume e direitos próprios.”

Nesse sentido, Hely Lopes Meirelles (2007, p. 511 *apud* BARENTIN, 2018) define que a legislação urbanística é “um conjunto de medidas estatais destinadas a organizar os espaços habitáveis, de modo a propiciar melhores condições de vida ao homem na comunidade”⁸.

Dessa forma, considerando o contexto histórico, entende-se que as legislações urbanísticas são um produto da urbanização problemática e descontrolada que correspondem a uma tentativa de solução pela via intervencionista estatal para transformar o meio urbano através da urbanificação (SILVA, 2012, p. 27), por isso a legislação urbanística seria uma maneira do Estado outorgar poderes para que os Poderes Públicos Federal, Estadual e Municipal intervenham e regulem a urbanização, trazendo um tratamento mais hegemônico nas transformações continuamente existentes no contexto urbano e retificando o que foi feito de forma equivocada e desordenada no passado.

A urbanização gera enormes problemas. Deteriora o ambiente urbano. Provoca a desorganização social, com carência de habitação, desemprego, problemas de higiene e de saneamento básico. Modifica a utilização do solo e transforma a paisagem urbana. A solução desses problemas obtém-se pela intervenção do Poder Público, que procura transformar o meio urbano e criar novas formas urbanas. Dá-se, então, a urbanificação, processo deliberado de correção da urbanização, consistente na renovação urbana, que é a reurbanização, ou na criação artificial de núcleos urbanos, como as cidades novas [...] Brasília. (SILVA, 2012, p. 27).

As normas de direito urbanístico possuem natureza de ordem pública⁹, pois são normas que constroem, limitam e obrigam tanto particulares quanto a própria administração pública, além de serem imposições imprescritíveis, irrenunciáveis e intransacionáveis (MEIRELLES, 2011, p. 110).

Por isso a área do direito urbanístico é a geradora das limitações urbanísticas mencionadas anteriormente, que restringem o direito de propriedade e o direito de construção. Dessa forma tanto o direito quanto as limitações urbanísticas visam o bem-estar social, podendo regular o uso do solo, as construções e o desenvolvimento urbano, com o objetivo de melhorar das condições de vida coletiva, sob o aspecto físico-social no território urbano.

Tendo em vista o exposto, observa-se a existência de uma interdependência entre o direito de propriedade, direito de construção e o direito urbanístico. Especialmente a relação entre direito urbanístico com os outros dois, já que este que relativiza os direitos de propriedade e de construção.

⁸ MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Municipal Brasileiros – 15ª ed. São Paulo: Malheiros, 2007. P. 511.

⁹ Tal entendimento está de acordo com o definido no art. 1º, parágrafo único da Constituição Federal. “[...] normas de ordem pública e interesse social que regulam o uso da propriedade urbana em prol do bem coletivo, da segurança e do bem-estar dos cidadãos, bem como do equilíbrio ambiental.”

Visando os objetivos deste trabalho, destaca-se a diferenciação entre direito urbanístico e direito de construção definida por Hely Lopes Meirelles (2012, p. 108 a 110):

Direito Urbanístico não se confunde com o direito de construir [...], embora mantenham íntimas conexões e seus preceitos muitas vezes de interpenetrem, sem qualquer colisão, visto que protegem interesses diversos e se embasam em fundamentos diferentes. Realmente o direito de construir [...] é de ordem privada e disciplinam construções [...], enquanto o Direito Urbanístico ordena o espaço urbano e as áreas rurais que nele interferem através de imposições de ordem pública, expressas em normas de uso e ocupação do solo urbano ou urbanizável, ou de proteção ambiental, ou enuncia regras estruturais e funcionais da edificação urbana coletivamente considerada. (MEIRELLES, 2012, p. 108 a 110).

Entende-se, portanto, que o Direito Urbanístico é uma norma de direito público que ordena e limita os interesses particulares dentro de aspectos territoriais, por exemplo interesses vinculados ao direito de construir, levantar edificações, no âmbito dos espaços e do uso e ocupação do solo urbano ou urbanizável.

3.4 POSITIVAÇÃO ATUAL DO DIREITO URBANÍSTICO

A legislação o direito urbanístico passou a ser prevista e protegida pela Constituição Federal de 1988 como uma disciplina autônoma, através, especialmente, da criação de um capítulo dedicado exclusivamente a ela, denominado Políticas Urbanas (art. 182 e 183), nos quais são definidas disposições gerais sobre a política urbana no território do Brasil.

Inicialmente devemos entender que a Constituição Federal de 1988 atribuiu competência para tratar do direito urbanístico entre a União, os Estados e Distrito Federal e os Municípios. A responsabilidade para legislar sobre o direito urbanístico seria concorrente entre a União, Estados e Distrito Federal (artigo 24, inciso I). Cabendo a União definir regras gerais sobre o direito urbanístico (§1º), o que o fez, por exemplo, por meio da Lei nº 10.257/2001 (“Estatuto da Cidade”). Restando aos Estados e Distrito Federal completar as regras gerais, já que possuem competência suplementar (§2º) – nos casos em que a União não tenha definido as regras gerais sobre os temas relevantes de direito urbanístico cabe a eles defini-las – exercendo competência legislativa plena para suprir a falta de legislação sobre o tema (§3º), válida até a União dispor sobre a temática (§4º).

Art. 24. Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre:

I - direito [...] urbanístico;

§ 1º No âmbito da legislação concorrente, a competência da União limitar-se-á a estabelecer normas gerais. (Vide Lei nº 13.874, de 2019)

§ 2º A competência da União para legislar sobre normas gerais não exclui a competência suplementar dos Estados. (Vide Lei nº 13.874, de 2019)

§ 3º Inexistindo lei federal sobre normas gerais, os Estados exercerão a competência legislativa plena, para atender a suas peculiaridades. (Vide Lei nº 13.874, de 2019)

§ 4º A superveniência de lei federal sobre normas gerais suspende a eficácia da lei estadual, no que lhe for contrário. (Vide Lei nº 13.874, de 2019)

Em relação à União também lhe é concedida a competência sobre a elaboração e execução de planos nacionais e regionais sobre a ordenação do território e de desenvolvimento econômico e social (art. 21, IX) e sobre a instituição de diretrizes para o desenvolvimento urbano, inclusive sobre habitação (art. 21, XX).

Art. 21. Compete à União:

IX - elaborar e executar planos nacionais e regionais de ordenação do território e de desenvolvimento econômico e social;

XX - instituir diretrizes para o desenvolvimento urbano, inclusive habitação, saneamento básico e transportes urbanos;

Já aos Municípios resta, conforme definido pela Constituição Federal, a competência relativa a promoção e adequação do ordenamento territorial, por meio de planejamento e controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano (art. 30, VIII), além de poder legislar sobre assuntos de interesse local (art. 30, I) e suplementar a legislação federal e estadual no que couber (art. 30, II) – em termos urbanísticos, envolve, por exemplo, tratar de temas inicialmente previstos e definidos no Estatuto da Cidade, como o instrumento jurídicos da Outorga Onerosa do Direito de Construir.

Art. 30. Compete aos Municípios:

I - legislar sobre assuntos de interesse local;

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

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

Ainda relacionado as responsabilidades do Poder Público Municipal diante do direito urbanístico, conforme definido pelo artigo 182, *a política de desenvolvimento urbano* deve ser desenvolvida pelo poder público municipal, por meio do Plano Diretor, legislação específica para a organização das cidades. Ainda, este artigo, presente na maior e mais importante legislação do Brasil, define expressamente que os Poderes Públicos podem limitar os direitos de propriedade e de construção se houver o objetivo de, por exemplo, de ordenar o *pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes*. Além de estabelecer a necessidade da criação de diretrizes gerais por meio de Lei sobre o tema das políticas de desenvolvimento urbano.

Art. 182, da Constituição Federal de 1988. 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. (Regulamento) (Vide Lei nº 13.311, de 11 de julho de 2016)

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

De forma sucinta, Meirelles (2012, p. 114 e 115) trata das competências sobre o direito urbanístico e sobre a legislação municipal que trata de limitações urbanísticas:

Verifica-se, assim, que as limitações urbanísticas podem ser impostas pelas três entidades estatais (União, Estados e Municípios), no âmbito das respectivas competências. Cabe à União elaborar o plano nacional de ordenação do território e editar as normas gerais de Urbanismo; compete aos Estados organizar o plano estadual de ordenação do território e estabelecer normas urbanísticas regionais, suplementares das federais; aos Municípios cumprir elaborar o Plano Diretor e promover o adequado ordenamento urbano, instituindo as normas legais pertinentes.

As limitações urbanísticas municipais expressam-se através do Plano Diretor e da regulamentação edilícia, que abrangem todo o ordenamento urbano e das áreas urbanizáveis. (MEIRELLES, 2012, p. 114 e 115).

O estabelecimento das diretrizes gerais da política urbana, conforme definido no *caput* do artigo 182, da Constituição Federal de 1988, foi realizado por meio da edição e promulgação do Estatuto da Cidade (Lei Federal nº 10.257/2001).

O Estatuto da Cidade define no artigo 4º, uma série de instrumentos que podem ser utilizados para a política urbana, isto é, formas de intervenção do estado nas propriedades privadas com o objetivo de *ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e da propriedade urbana* (art. 1º, do Estatuto da Cidade).

Um dos instrumentos criados pelo Estatuto da Cidade, e objeto do presente trabalho, é a Outorga Onerosa do Direito de Construir, que estabelece limitações ao exercício do direito de construção e do direito de propriedade.

A ideia principal deste instrumento urbanístico envolve a necessidade de definição pelo Poder Público municipal de quantidades mínimas e máximas para a edificação no município. Dessa forma o proprietário de imóvel pode construir até o limite mínimo e, caso ele deseje construir além do mínimo, e for possível, é necessário pedir ao Poder Público municipal outorga para construir até o limite máximo. Será exigido do beneficiário deste instituto uma contrapartida para a concessão da outorga, que será revertida para o cumprimento de metas urbanísticas dentro do município.

Tal instrumento é um exemplo perfeito sobre a relatividade dos direitos mencionada anteriormente, pois mantém-se ao proprietário o direito construir, mas só haverá construções sem a necessidade de pagamento de outorga, se estas estiverem dentro dos limites mínimos definidos pela legislação urbanística do município. Tal situação não poderia ser diferente, considerando que a limitação completa do direito de construção (ou do direito de propriedade) pelo direito urbanístico resultaria em uma restrição arbitrária do Estado sobre os direitos dos particulares, e não em um sopesamento de direitos. Ressalta-se o exposto por Meirelles:

[...] limitações urbanísticas protegem a coletividade na sua generalidade. Uma e outras condicionam o uso da propriedade, restringem direitos individuais, coartam atividades particulares, tolgem a liberdade de construção, mas em nome de interesses diferentes. (MEIRELLES, 2012, p. 108)

[...] as limitações urbanísticas devem corresponder às justas exigências do interesse coletivo que as motiva, sem produzir um total aniquilamento da propriedade [...] (MEIRELLES, 2012, p. 111)

Dessa forma, destaca-se a importância do papel do Plano Diretor (e de outras legislações de cunho municipal, como Lei de Zoneamento, Código de Obras e de Postura etc.) para o ordenamento e intervenções dos Municípios na construção das áreas urbanas, já que os criadores dessas normas jurídicas estão em contato direto com os pontos positivos e as problemáticas existentes no território municipal, dessa forma é facultado a eles estabelecerem normas específicas para o atendimento de suas necessidades, visando a melhor forma de desenvolvimento saudável e pelo bem-estar da população que vive naquele território.

A esse respeito, o texto constitucional consigna que “a propriedade urbana cumpre sua função social quando atende às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor” (art. 182, §2º). Seguindo as disposições, estabelecidas pela Lei 10.257/2001 – Estatuto da Cidade –, o Plano Diretor vai estabelecer as diretrizes para aproveitamento dos imóveis urbanos, de acordo com sua *função no ordenamento da cidade*. Convém lembrar, contudo, que o texto do art. 182, §4º, aponta, *a contrario sensu*, os *lineamentos básicos da função social do imóvel urbano: deve estar edificado, ou utilizado adequadamente*. (MEIRELLES, 2012, p. 28 e 29).

Já tendo estabelecido aspectos gerais e delimitado os direitos de propriedade, de construção e urbanístico, bem como desenvolvido os aspectos principais sobre as normativas urbanísticas, que norteiam e dão embasamento inicial ao instrumento jurídico da Outorga Onerosa do Direito de Construir, devemos focar finalmente na própria Outorga Onerosa do Direito de Construir, seu surgimento e suas definições legislativas e doutrinárias.

4 ELEMENTOS ESSENCIAIS PARA A CONCEITUAÇÃO PARA A OUTORGA ONEROSA DO DIREITO DE CONSTRUIR: O INSTITUTO DO SOLO CRIADO E O COEFICIENTE DE APROVEITAMENTO

4.1 O INSTITUTO DO SOLO CRIADO

Conforme panorama histórico demonstrado no primeiro capítulo, com o advento da revolução industrial houve intensa ocupação do solo urbano, gerando déficit habitacional, isto é, havia uma discrepância relevante na relação entre população urbana, habitação e comércio.

Assim, passou-se a ser necessária a criação de novas técnicas de edificação para possibilitar o aumento do uso do solo natural, sendo criado o solo artificial. Sendo o solo artificial:

[...] não é a mera ocupação do espaço aéreo, mas de surgimento de pisos artificiais (SILVA, 1981, p. 310), com aumento de área edificável em relação ao solo natural. Por exemplo, não é o caso de uma torre de telefonia, mas de um edifício de apartamentos ou garagens subterrâneas. Referida técnica de construção foi fonte material do instituto jurídico do solo criado. Não haveria razão jurídica e nem lógica a criação da figura do solo criado se não existissem aludidas técnicas construtivas de criação do solo artificial. O aumento da capacidade construtiva sobre o solo urbano, na maior parte das vezes, tende a elevar o adensamento populacional sobre a área onde está situada a construção e seu entorno, ocasionando um descompasso entre as áreas públicas e privadas. (BOSQUESI, 2006, p. 24).

Dessa forma, a partir da técnica criada pelo homem do solo artificial tem-se a criação do instituto do solo criado. Inicialmente esse instituto era descrito apenas como o espaço edificado, utilizado para fins urbanos, que não estivesse mais em contato com o solo natural. Nesse cenário o solo criado não gerava implicações na ordenação urbanística, correspondia apenas ao desenvolvimento vertical das cidades (DALEFFE, 1997, p. 303).

Entretanto, com o aumento do uso e ocupação do solo urbano e a utilização cada vez maior do solo artificial, ou seja, com a criação frequente de edificações verticais, passou a ser necessária a realização de estudos urbanísticos sobre o solo criado e seu impacto no desenvolvimento urbano, sendo necessária a regulação jurídica do mesmo (DALEFFE, 1997, p. 303).

Dessa forma, o solo criado se tornou um instituto jurídico relacionado *exclusivamente ao solo artificial que excedesse um coeficiente de aproveitamento único, uniforme de aproveitamento, válido para todos os imóveis urbanos de determinada região* (DALEFFE, 1997, p. 303).

No Brasil, o instituto jurídico do solo criado foi consolidado por diversos especialistas relevantes e estudiosos sobre a temática através da Carta de Embu¹⁰, documento elaborado em decorrência de um seminário realizado em São Paulo, no ano de 1976, promovido pela Fundação Prefeito Faria Lima.

Somente em 2001, o instituto foi positivado por meio do Estatuto da Cidade, através da criação do instrumento jurídico da Outorga Onerosa do Direito de Construir. Dessa forma, a OOCOD representa o ato administrativo pelo qual é constituído o instituto do solo criado (BOSQUESI, 2006, p. 37).

Nesse sentido, define Bosquesi (2006, p. 32):

Conceitua-se o solo criado, portanto, como o direito de construir resultante do ato administrativo de outorga, acima de um determinado índice de aproveitamento básico, fixado em lei, em solo urbano situado numa zona específica, em que haja permissão para adoção deste instituto, mediante o adimplemento, pelo beneficiário, da prestação de uma contrapartida, fixada pela autoridade competente, para o fim de assegurar o equilíbrio entre os encargos e benefícios resultantes da atividade urbanística e a função social da propriedade. (BOSQUESI, 2006, p. 32).

(grifos nossos)

No mesmo sentido define Hely Lopes Meirelles (2011, p. 172):

Este instrumento de atuação urbanística vinha sendo estudado pela doutrina, desde longa data, sob a denominação de “solo criado”. Tal expressão parte da ideia de que cada proprietário de uma determinada área, ao nela edificar em vários andares, estaria criando novos solos, pelos quais deveria pagar uma determinada importância aos cofres públicos, para compensar os encargos e custos extraordinários que a verticalização acarreta à prestação de serviços públicos. (MEIRELLES, 2011, p. 172).

¹⁰ A Carta de Embu resultou em importantes conclusões (Fundação Prefeito Faria Lima – CEPAM – Centro De Estudos E Pesquisas De Administração Municipal. Estatuto da Cidade. São Paulo: Imprensa Oficial, 2001): “1. É constitucional a fixação, pelo Município, de um coeficiente único de edificação para todos os terrenos urbanos. 1.1. A fixação desse coeficiente não interfere com a competência municipal para estabelecer índices diversos de utilização dos terrenos, tal como já se faz, mediante legislação de zoneamento. 1.2. Toda edificação acima do coeficiente único é considerada solo criado, quer envolva ocupação de espaço aéreo, quer a de subsolo. 2. É constitucional exigir, na forma da lei municipal, como condição de criação do solo, que o interessado entregue ao Poder Público, áreas proporcionais ao solo criado; quando impossível a oferta destas áreas, por inexistentes ou por não atenderem às condições legais para tanto requeridas, é admissível sua substituição pelo equivalente econômico. 2.1. O proprietário de imóvel sujeito a limitações administrativas, que impeçam a plena utilização do coeficiente único de edificação, poderá alienar a parcela não-utilizável do direito de construir. 2.2. No caso de imóvel tombado, o proprietário poderá alienar o direito de construir correspondente à área edificada ou ao coeficiente único de edificação.” (Fundação Prefeito Faria Lima – CEPAM, 1977, apud Bosquesi, 2006, p. 28)

A delimitação de limites construtivos para a ordenação das edificações é refletida através dos municípios que devem definir um índice de aproveitamento mínimo e máximo, conceitos que serão desenvolvidos a seguir, para ordenar e controlar a criação de solos artificiais.

No contexto da Outorga Onerosa do Direito de Construir, conclui-se que a doutrina reconheceu que solo criado corresponde ao solo artificial excedente ao índice de aproveitamento básico, definido pela legislação municipal, ou seja, o solo criado é a área construída que foi outorgada pelo poder público por meio da Outorga Onerosa do Direito de Construir para possibilitar a construção de edificações acima do índice de aproveitamento básico, mas dentro do limite definido para o índice de aproveitamento máximo.

4.2 O COEFICIENTE DE APROVEITAMENTO

Para adentrar e compreender totalmente o que seria o instituto da Outorga Onerosa do Direito de construir é necessário ter nítida a conceituação do que seria Coeficiente de Aproveitamento (“CA”). Tal conceito é definido no art. 28, §1º, do Estatuto da Cidade, como a *relação entre a área edificável e a área do terreno*, isto é, corresponde em termos quantificáveis ao quanto poderá ser construído/edificado em um imóvel tendo por base a área do terreno.

Silva (2012, p. 250) define que o CA representa “um grau de aproveitamento do terreno, isto é, [...] a quantidade de edificação, em metros quadrados, que pode ser construída na superfície edificável do terreno”. Para exemplificar, uma construção com área igual a área do terreno corresponde a um coeficiente de aproveitamento igual a 1 (um).

Dentro desse conceito o Poder Público Municipal deve definir, no Plano Diretor do Município e na legislação urbanística específica, o Coeficiente de Aproveitamento Básico (“CA Básico”) e o Coeficiente de Aproveitamento Máximo (“CA Máximo”) das zonas existentes no município.

O CA Básico garante ao proprietário de um imóvel um direito mínimo de construção no solo, sem necessidade de uma contrapartida. Por meio dele é possível exercer plenamente o direito de propriedade e de construção.

No caso de edificações que ultrapassem a quantidade estipulada de área construída pela área do terreno, definida pelo CA Básico, deverá ser realizado o pagamento da contrapartida financeira da outorga onerosa. A área edificada a mais deverá sempre estar dentro

do limite estipulado pela legislação. Esse limite é definido por meio do CA Máximo, que corresponde a área máxima edificável em relação a área do terreno que se pode construir em um imóvel, limitando a quantidade do potencial construtivo de um imóvel.

Para ilustrar, o Município “X” define no Plano Diretor que o CA Básico da Zona Urbana Especial será igual a 1 e o CA Máximo será 5. Dessa forma, um terreno com área igual a 100m² poderá ter uma área edificada de até 100m² sem a necessidade do pagamento de contrapartida financeira. O CA Máximo daquela mesma zona corresponde a 5, dessa forma é possibilitada a construção de até 5 vezes a área do terreno, o equivalente a uma área edificada de até 500m². Para ser possível edificar a partir de 100m² é necessário ser solicitado junto ao Poder Público Municipal a Outorga Onerosa do Direito de Construir, que será concedida mediante o pagamento de uma contrapartida financeira, definida pela lei municipal, do beneficiário da outorga.

Nesse mesmo sentido exemplifica Silva (2011, p. 250 e 251):

De fato, o coeficiente de aproveitamento é a relação existente entre a área total da construção e a área do lote. Se se quer implantar no terreno uma construção com área correspondente à do terreno, então, o coeficiente de aproveitamento é igual a 1,0. A legislação urbanística estabelece o aproveitamento máximo para as diversas zonas ou áreas. A de São Paulo estabelece o coeficiente de aproveitamento entre 1,0 a 4,0 de modo geral, mas em casos especiais chega a 0,2; assim, quem tem um terreno de 1.000m² poderá construir nele o máximo de 1.000m² onde o coeficiente for 1,0; 4.000m², onde o coeficiente for 4,0; e apenas 200m², onde for 0,2. O que importa, portanto, é fixar o conceito de “coeficiente de aproveitamento máximo”, que é o fator pelo qual a área do lote deve ser multiplicada para se obter a área total de edificação máxima permitida nesse mesmo lote. Se, por exemplo, o coeficiente de aproveitamento máximo for 2,2, isso quer dizer que se pode assentar no lote até 2,2 vezes a sua área; se esta for, por exemplo, 360m², temos que, nesse lote, a construção máxima permitida será de $2,2 \times 360 = 797\text{m}^2$. Nesse caso, porém, de outorga onerosa do direito de construir admite-se construção acima do coeficiente de aproveitamento básico [...].

Portanto, a partir da definição dos Coeficientes de Aproveitamento, na legislação municipal, surge a possibilidade de as edificações não necessitarem de contrapartida financeira da outorga onerosa do direito de construir, nos casos em que a área construída da edificação esteja dentro da quantidade definida pelo CA Básico – direito assegurado ao proprietário de um imóvel – ou necessitem prestar a contrapartida financeira da Outorga Onerosa do Direito de Construir. Nessa segunda situação, a área construída da edificação será superior ao definido pelo CA Básico, e deverá estar dentro do valor definido pelo CA Máximo.

5 A OUTORGA ONEROSA DO DIREITO DE CONSTRUIR NO ESTATUTO DA CIDADE E NA DOUTRINA

Inicialmente, deve-se compreender o conceito do instituto da Outorga Onerosa do Direito de Construir para posteriormente serem estudados os fundamentos e embasamentos gerais estipulados pelo Estatuto da Cidade e específicos estipulados no Plano Diretor, para os fins deste trabalho analisaremos o Plano Diretor do Município de São Paulo

A Outorga Onerosa do Direito de Construir se consolida como um instituto jurídico e político de política urbana por meio do Estatuto da Cidade (art. 4º, inciso V, alínea “n”), para ser utilizada na organização do espaço urbano e desenvolvimento das cidades com um papel duplo de gestão do território e de financiamento.

Art. 4º, caput. Para os fins desta Lei, serão utilizados, entre outros instrumentos:

[...]

V – institutos jurídicos e políticos:

[...]

n) outorga onerosa do direito de construir e de alteração de uso;

Os artigos 28 a 31, do Estatuto da Cidade, positivam as diretrizes gerais para a criação do instrumento urbanístico da Outorga Onerosa do Direito de Construir.

A expressão “Outorga Onerosa do Direito de Construir” remete a interpretação de que este é um instrumento referente a uma permissão a ser concedida pela administração pública (*outorga*), mediante pagamento (*onerosa*) relativa ao direito de construção (*direito de construir*). Este instrumento constitui o chamado instituto do solo criado, que existe a partir da edificação de solos artificiais, correspondente a edificações acima do CA Mínimo definido pela legislação municipal.

O conceito provindo da lei referente a Outorga Onerosa do Direito de Construir é um resultado da interpretação do art. 28, do Estatuto da Cidade. Por meio do qual é definido que serão fixadas áreas para que o direito de construir acima do CA Básico, delimitado pelo Plano Diretor (Lei Municipal), poderá ser exercido a partir de contrapartida prestada pelo beneficiário desta Outorga.

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

Destaca-se também, do *caput* do art. 28, que caberá ao Plano Diretor de cada município definir diretrizes específicas sobre a Outorga Onerosa. E, ainda, destaca-se que o Plano Diretor, que será desenvolvido no próximo capítulo, é uma lei facultativa para alguns municípios, portanto, o Poder Público Municipal pode optar, considerando a sua discricionariedade, por não cria-lo, neste caso não poderia haver a criação para o âmbito municipal da Outorga Onerosa do Direito de Construir, impossibilitando a construção acima da área construída mínima.

Na doutrina há diversas definições deste instrumento jurídico, Bordalo (2022, p. 89) define a Outorga Onerosa do Direito de Construir da seguinte forma:

Nesse sentido, a outorga onerosa do direito de construir pode ser definida como o instrumento público que legitima o particular a construir acima de um determinado índice (o coeficiente de aproveitamento básico), mediante o oferecimento de uma contrapartida pecuniária. Também é denominada solo criado (ou solo virtual). Conforme apreciado pelo STF, “solo criado é o solo artificialmente criado pelo homem (sobre ou sob o solo natural), resultado da construção praticada em volume superior ao permitido nos limites de um coeficiente único de aproveitamento” (RE 387.047, Rel. Min. Eros Grau, DJe 02.05.2008). 9 (BORDALO, 2022, p. 89).

Esta também é qualificada nesse mesmo sentido (GASPARINI, 2002, p. 170 e FIGUEIREDO, 2005, p. 124 *apud* BOSQUESI, 2006, p. 37):

Gasparini (2002, p. 170)¹¹, por sua vez, conceitua a outorga onerosa do direito de construir como “a licença dada pelo Município ao particular, proprietário de certo imóvel situado em área urbana, delimitada pelo plano diretor, para, mediante contrapartida, construir acima do coeficiente de aproveitamento”. (*apud* BOSQUESI, 2006, p. 37).

Consoante Figueiredo (L.V., 2005, p. 124) a “outorga onerosa consiste na possibilidade de edificação maior mediante contrapartida do construtor e, além disso, deve haver possibilidade de a área comportar tal edificação”. (*apud* BOSQUESI, 2006, p. 37).

O art. 28, §1º, trata do CA que seria *a relação entre a área edificável e a área do terreno* e define que além da faculdade do Poder Público Municipal fixar ou não a Outorga Onerosa do Direito de Construir também lhe é facultado fixar no Plano Diretor um *coeficiente de aproveitamento básico único para toda a zona urbana ou diferenciado para áreas específicas dentro da zona urbana* (art. 28, §2º). Em relação ao CA Máximo, também cabe ao Plano Diretor a definição dos *limites máximos a serem atingidos pelos coeficientes de aproveitamento, considerando a proporcionalidade entre a infraestrutura existente e o aumento de densidade esperado em cada área* (art. 28, §3º).

¹¹ GASPARINI, Diógenes. O Estatuto da Cidade. São Paulo: NDJ, 2002.

Dessa forma, é requisito de existência para a Outorga Onerosa do Direito de Construir a *fixação de uma área ou zona pelo plano diretor na qual se admite construir além do coeficiente básico* (SILVA, 2011), isto é, que seja delimitado um CA Máximo pelo Plano Diretor. Nesse sentido, trata Meirelles (2011, p. 173):

A utilização da outorga onerosa do direito de construir depende da prévia estipulação, pela lei municipal, de um coeficiente básico de aproveitamento do terreno, ou seja, de quanto pode ser construído, gratuitamente, com relação à área do terreno. Coeficiente de aproveitamento é a relação entre a área edificável e a área do terreno ou mais (duas ou três vezes, p. ex.), cobrando-se apenas pelo excedente, vale dizer, pela área construída que exceder àquela permitida como coeficiente básico. (MEIRELLES, 2011, p. 173).

Entende-se, portanto, que o direito de construir, tratado na Outorga Onerosa do Direito de construir, é aquele correspondente a quantidade de área edificada maior que o CA Básico e menor que o CA Máximo e é detido pelo Poder Público.

Isto é, este não é um direito subjetivo detido pelo proprietário de um imóvel, mas se refere a um direito detido pelo Poder Público Municipal. O direito de construir do proprietário seria apenas o direito de construção básico, correspondente a quantidade de área construída delimitada pelo CA Básico, enquanto o direito de construir acima do CA Básico, correspondente ao instituto do solo criado, seria detido pelo Poder Público sob a possibilidade de ser outorgado para o particular, quando autorizado previamente por lei.

A onerosidade da outorga é, na verdade, uma consequência do estabelecimento do instituto do solo criado. Afinal, somente faz sentido prever a possibilidade de outorga onerosa (de todo modo, uma faculdade que assistirá ao particular interessado em edificar para além do coeficiente básico de aproveitamento) se preexistir a noção de que a edificação para além destes parâmetros constitui criação de solo à qual não corresponde um direito subjetivo do particular. Tanto é assim que o instituto do solo criado, tal como definido logo no início deste texto, vem delimitado no art. 28 do Estatuto da Cidade, enquanto a outorga onerosa propriamente dita somente virá a ser tratada em seu art. 30. (NETO *et. al.*, 2006, p. 234 e 235)

Considerando que o direito de propriedade e construção são institutos independentes e relativos é legitimada a possibilidade, quando prevista em lei específica, da outorga pelo Poder Público ao particular, para aumentar o potencial construtivo de um imóvel – construção acima do limite (coeficiente básico) estabelecido pela legislação municipal – por meio do pagamento de uma contrapartida financeira do particular. Sendo esse um meio do Poder Público Municipal delimitar o desenvolvimento urbano e impor limitações nas construções verticais.

Já no art. 30 e seus incisos, do Estatuto da Cidade, é previsto que, além do Plano Diretor, será necessária a criação de *lei municipal específica* para o estabelecimento de condições

determinando: *a fórmula de cálculo para a cobrança* (inciso I), *os casos passíveis de isenção do pagamento da outorga* (inciso II) e *a contrapartida do beneficiário* (inciso III) para o exercício da Outorga Onerosa do Direito de Construir.

Ressalta-se que a lei municipal específica estipulada pelo artigo mencionado no parágrafo anterior é diversa do Plano Diretor (NETO, 2006, p. 241).

Em suma, a definição da aplicabilidade da Outorga Onerosa do Direito de Construir e os parâmetros gerais sobre o Coeficiente de Aproveitamento em todo o território municipal são de responsabilidade do Plano Diretor, e legislações específicas definirão condições para a Outorga, conforme o disposto nos incisos do artigo 30 bem mencionados acima¹², ambas garantem aos municípios a discricionariedade de aplicar o instituto da Outorga Onerosa do Direito de Construir e seus instrumentos (como o Coeficiente de Aproveitamento) da melhor forma considerando as particularidades e necessidades de cada região da cidade, *expertise* que a União e os Estados não conseguiriam ter, cabendo somente ao próprio Município.

Dessa forma, é possível fazer uma comparação com o instituto do solo criado em que “vários aspectos [...] foram deixados ao Município para que os instituíssem de forma mais próxima a sua realidade, no âmbito de sua competência discricionária [...]” (BOSQUESI, 2006, p. 7).

Os incisos do artigo 30 focam na forma e hipóteses que a lei municipal deverá tratar da contrapartida a ser prestada pelo beneficiário da Outorga Onerosa do Direito de Construir.

O inciso I refere-se a fórmula de cálculo para cobrança da outorga do direito, entretanto a doutrina destaca que tal cobrança não precisa ser paga em pecúnia, mas pode estar condicionada a outra contrapartida do beneficiário, por exemplo a *doação de áreas em outra região ou ao compromisso de efetivar investimentos em infra-estrutura urbana na mesma zona ou em outras áreas da cidade* (NETO *et. al.*, 2006, p. 243).

Já o inciso II, refere-se a regras de isenção relativos ao pagamento da Outorga, tal isenção é um mecanismo de incentivo, que pode ser utilizado pelo município para desenvolver edificações, com solos artificiais, em partes específicas do município. Como bem retrata NETO *et. al.* (2006, p. 244):

¹² O Estatuto da Cidade é uma norma de eficácia limitada (dependem de regulamentação futura para que suas normas possam produzir todos os efeitos), conforme definido pelo art. 4º, §1º (“Os instrumentos mencionados neste artigo regem-se pela legislação que lhes é própria, observado o disposto nesta Lei.”). Por isso para o instrumento da Outorga Onerosa do Direito de Construir a própria legislação geral do Estatuto da Cidade prevê a criação de normas para regulamentarem o instrumento, como o Plano Diretor e outras legislações mais específicas sobre o tema.

O inciso II do art. 30 estabelece que a lei municipal deverá reger as hipóteses de isenção do pagamento da outorga. Estas hipóteses poderão decorrer ou de situações objetivas (situação local peculiar em que se justifique promover o adensamento, carecendo que se desonere a criação do solo) ou subjetivas (por exemplo, o caráter filantrópico do proprietário do bem que receberá a outorga ou a finalidade social da construção a se utilizar no *solo criado*). (NETO *et. al.*, 2006, p. 244).

Por fim, contrapartida financeira, definida no inciso III, do artigo 30, a ser prestada pelo beneficiário ao Poder Público à título de Outorga Onerosa de ser revertida para a coletividade e reinvestida no município, independente da sua natureza. Como bem mencionado abaixo:

O inciso III do art. 30 [...] remete a uma gama de formas de pagamento do ônus da outorga mais ampla do que a simples pecúnia. O projeto original era, neste particular, mais claro, listando quatro hipóteses de contrapartida: (i) ativos financeiros; (ii) bens imóveis; (iii) execução de obras e serviços relevantes para o desenvolvimento urbano municipal; (iv) créditos relativos a indenizações não pagas pelo Município. Provavelmente a supressão das hipóteses de contrapartidas deveu-se à preocupação do legislador em não restringir a margem de liberdade para que os Municípios estabeleçam os ônus que aceitarão receber pela outorga. A alteração no texto final [...] não elidiu, a nosso ver, a possibilidade de que o ônus (contrapartida) seja exigível em modalidades outras que não apenas o pagamento em dinheiro. (NETO *et. al.*, 2006, p. 244).

Por fim, os artigos 31 e 26, do Estatuto da Cidade, definem as hipóteses para a destinação da contrapartida financeira prestada pelo beneficiário da Outorga Onerosa do Direito de Construir, isto é, *os recursos auferidos com a adoção da outorga onerosa do direito de construir* deverão ser aplicados *com as finalidades previstas nos incisos* do art. 26, do Estatuto¹³. As hipóteses do art. 26, do Estatuto da Cidade, representam a reversão da Outorga Onerosa do Direito de Construir para o melhoramento e preservação da estrutura, acessibilidade, justiça social, imagem do próprio município, entre outros objetivos.

Art. 26. [...]

I – regularização fundiária;

II – execução de programas e projetos habitacionais de interesse social;

III – constituição de reserva fundiária;

IV – ordenamento e direcionamento da expansão urbana;

V – implantação de equipamentos urbanos e comunitários;

VI – criação de espaços públicos de lazer e áreas verdes;

VII – criação de unidades de conservação ou proteção de outras áreas de interesse ambiental;

VIII – proteção de áreas de interesse histórico, cultural ou paisagístico;

IX – (VETADO)

¹³ Art. 31. Os recursos auferidos com a adoção da outorga onerosa do direito de construir e de alteração de uso serão aplicados com as finalidades previstas nos incisos I a IX do art. 26 desta Lei.

Portanto, tem-se que com o recolhimento da contrapartida financeira prestada pelo beneficiário da Outorga Onerosa do Direito de Construir haverá o direcionamento desse recurso para o próprio município, com foco no melhoramento da cidade.

Dessa forma, cabe mencionar, considerando a importância dada a este instrumento, que o próprio Estatuto da Cidade define previamente, no art. 52, inciso IV¹⁴, que incorre em improbidade administrativa, sem prejuízo de outras punições, o Prefeito que aplicar os recursos auferidos com a Outorga Onerosa do Direito de Construir de forma diferente da forma prevista acima pelos arts. 31 e 26.

Portanto, a Outorga Onerosa do Direito de Construir é um instrumento urbanístico que constitui o solo criado, ou seja, regulamenta a concessão pelo Poder Público Municipal de permissões relativas ao direito de construir “a mais” do que o definido pelo CA básico, no Plano Diretor Municipal, e limitado pelo valor definido como CA Máximo.

Sendo assim, também conclui-se que o Plano Diretor é a principal legislação municipal que definirá o cabimento ou não da utilização do instrumento da Outorga Onerosa do Direito de Construir dentro do município, possibilitando a definição dos CAs Básicos e Máximos para toda a área delimitada para o município – ou diferenciado para cada zona do município, dependendo dos aspectos de desenvolvimento – sendo levado em conta o grau de desenvolvimento, a dimensão, o planejamento diferenciado para desenvolvimento urbanístico, comercial, populacional do município para todas as regiões municipais.

Abaixo, será observado os fundamentos para a criação do Plano Diretor e analisada a utilização da Outorga Onerosa do Direito de Construir, conforme delimitado pelo Poder Público do Município de São Paulo.

¹⁴Art. 52. Sem prejuízo da punição de outros agentes públicos envolvidos e da aplicação de outras sanções cabíveis, o Prefeito incorre em improbidade administrativa, nos termos da Lei no 8.429, de 2 de junho de 1992, quando: IV – aplicar os recursos auferidos com a outorga onerosa do direito de construir e de alteração de uso em desacordo com o previsto no art. 31 desta Lei;

6 LEGISLAÇÕES RELATIVAS À OUTORGA ONEROSA DO DIREITO DE CONSTRUIR NO ÂMBITO DE SÃO PAULO

6.1 O PLANO DIRETOR NO ESTATUTO DA CIDADE

Tendo em vista todo o exposto é de extrema importância para o instrumento da Outorga Onerosa do Direito de Construir, a criação e consolidação do Plano Diretor, lei correspondente ao *instrumento básico de política de desenvolvimento e expansão urbana* no âmbito municipal (art. 40, *caput*), parte integrante e necessária para o planejamento municipal (art. 40, §1º).

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.

O Plano Diretor não é uma lei obrigatória para todas as cidades, apenas para aquelas que se encaixam nas hipóteses estipuladas pelo legislador nos incisos do art. 41, bem como são especificadas algumas condições a serem consideradas em algumas das hipóteses nos parágrafos do mesmo artigo.

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.

VI - incluídas no cadastro nacional de Municípios com áreas suscetíveis à ocorrência de deslizamentos de grande impacto, inundações bruscas ou processos geológicos ou hidrológicos correlatos. [\(Incluído pela Lei nº 12.608, de 2012\)](#)

§ 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.

[...]

Ainda, a cada 10 anos o plano diretor deve ser revisado (art. 40, §3º) para sempre estar refletindo os debates e problemáticas apontados pela população, além de refletir a expansão do município e a fiscalização e implementação das condições impostas pelo Plano Diretor, havendo uma verificação de quais instrumentos estão sendo aplicados, quais não estão, o que está funcionando ou não para possibilitar um reajuste nas normas e nos objetivos da lei de acordo com a realidade.

Art. 40, § 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.

Se o município optar – ou como nos casos retratados acima, for obrigado – a aprovar lei municipal relativa ao plano diretor, dentre as disposições mínimas definidas a serem tratadas pela lei há a delimitação de áreas urbanas onde pode haver edificações e disposições relativas à fixação de áreas nas quais o direito de construir poderá ser exercido acima do CA Básico adotado (art. 42 e art. 28).

Art. 42. O plano diretor deverá conter no mínimo:

- I – a delimitação das áreas urbanas onde poderá ser aplicado o parcelamento, edificação ou utilização compulsórios, considerando a existência de infra-estrutura e de demanda para utilização, na forma do art. 5º desta Lei;
- II – disposições requeridas pelos arts. 25, 28, 29, 32 e 35 desta Lei;
- III – sistema de acompanhamento e controle.

Observa-se com o inciso II, do art. 42, o reforço para a implementação do Coeficiente de Aproveitamento pelo Plano Diretor, classificado como um requisito mínimo da lei. Sendo o CA o que definirá a possibilidade e as diretrizes para a existência do instituto da Outorga Onerosa do Direito de Construir perante o município.

Conforme trata Meirelles (2011, p. 117): “O Plano Diretor não é um projeto executivo de obras e serviços públicos, mas sim um instrumento norteador dos futuros empreendimentos da Prefeitura para o racional e satisfatório atendimento das necessidades.”

Tal conceituação está relacionada com a ideia da Outorga Onerosa do Direito de Construir, considerando que este instrumento é utilizado pelo Poder Municipal para organizar

a construção do próprio município, incentivando empreendimentos em determinadas zonas da cidade, evitando edificações com o Coeficiente de Aproveitamento excessivo em outras zonas, preservando a paisagem e o bem-estar social na vida urbana, isto é, as necessidades da população.

6.2 O PLANO DIRETOR DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO E A REGULAMENTAÇÃO DO INSTITUTO DA OUTORGA ONEROSA DO DIREITO DE CONSTRUIR

O município de São Paulo, conforme o último censo demográfico realizado em 2010 pelo IBGE, corresponde ao município mais populoso do país¹⁵, com uma população de 11.253.503 pessoas. Ainda, a área da unidade territorial corresponde a 1.521,202km² (IBGE, 2021), sendo que 914,56km são de área urbanizada (IBGE, 2019), correspondente a 60,1% do território paulistano.

Dessa forma a área do município de São Paulo qualificada como urbana é objeto do Plano Diretor e de outras normas urbanísticas, passando o solo edificado e viável a serem qualificados como parte relevante dos objetos que compõem o espaço urbano (SILVA, 2012, p. 80). Isso ocorre, pois, conforme já apresentado, a edificabilidade – solos e pisos artificiais – não são naturais dos terrenos, sendo uma ordenação urbanística do solo urbano que deve ser regulamentada pelo Plano Diretor (SILVA, 2012, p. 81), em especial, no caso do município de São Paulo, o maior município do país.

Veja-se, pois, que a edificabilidade não é algo natural aos terrenos. O que é natural a eles é a produção das chamadas riquezas naturais. A edificabilidade é algo que surge com a ordenação urbanística do solo. É algo novo, acrescido, criado pelos planos e normas urbanísticos, por mais elementares que sejam. Edificabilidade é a qualificação legal que se atribui a algum terreno urbano. Essa qualificação é que possibilita ao proprietário exercer a faculdade de construir em terreno urbano. (SILVA, 2012, p. 81)

¹⁵ Consta que o município de São Paulo possuía em 2010 uma população de 11.253.503 pessoas, sendo estimado para 2021 o crescimento para totalizar uma população de 12.396.372 em 2021. Tendo em vista a quantidades de pessoas existentes em São Paulo, dentre 5.570 municípios do Brasil, este é classificado como o mais populoso em 1º lugar (IBGE, 2010).

Dito isso, conforme exposto anteriormente, entre outras razões, se faz obrigatório no município de São Paulo a existência do Plano Diretor para a implementação de políticas de desenvolvimento urbano, em razão da sua dimensão populacional.

Atualmente, no município de São Paulo está vigente a Lei nº 16.050, promulgada em 31 de junho de 2014 (“Plano Diretor do Município de São Paulo”), referente a Política de Desenvolvimento Urbano e o Plano Diretor Estratégico do Município de São Paulo, nos moldes definidos pelo Estatuto da Cidade.

No início da lei são estabelecidos princípios para direcionar o desenvolvimento urbano no município (art. 5º), dentre eles, relevantes para a análise do instrumento da Outorga Onerosa do Direito de Construir: a função social da cidade¹⁶, função social da propriedade urbana¹⁷, equidade e inclusão social e territorial¹⁸, direito à cidade¹⁹, gestão democrática²⁰, entre outros.

Ainda, dentre as diretrizes que orientam a Política de Desenvolvimento Urbano e o Plano Diretor do Município de São Paulo, e que se relacionam diretamente com a ideia da Outorga Onerosa do Direito de Construir há: a justa distribuição dos benefícios e ônus do processo de urbanização (inciso I); distribuição de usos e intensidades de ocupação do solo de forma equilibrada, para evitar ociosidade ou sobrecarga em relação à infraestrutura disponível, aos transportes e ao meio ambiente, e para melhor alocar os investimentos públicos e privados (inciso III); compatibilização da intensificação da ocupação do solo com a ampliação da capacidade de infraestrutura para atender às demandas atuais e futuras (inciso IV); planejamento da distribuição espacial da população e das atividades econômicas de modo a evitar e corrigir as distorções do crescimento urbano e seus efeitos negativos sobre o meio ambiente, a mobilidade e a qualidade de vida urbana (inciso IX); incentivo à produção de Habitação de Interesse Social, de equipamentos sociais e culturais e à proteção e ampliação de áreas livres e verdes (inciso X); ordenação e controle do uso do solo, de forma a evitar o

¹⁶ Art. 5º, §1º. [...] atendimento das necessidades dos cidadãos quanto à qualidade de vida, à justiça social, ao acesso universal aos direitos sociais e ao desenvolvimento socioeconômico e ambiental, incluindo o direito à terra urbana, à moradia digna, ao saneamento ambiental, à infraestrutura urbana, ao transporte, aos serviços públicos, ao trabalho, ao sossego e ao lazer.

¹⁷ Art. 5º, §2º. [...] elemento constitutivo do direito de propriedade e é atendida quando a propriedade cumpre os critérios e graus de exigência de ordenação territorial estabelecidos pela legislação, em especial atendendo aos coeficientes mínimos de utilização determinados nos termos do Plano Diretor do Município de São Paulo.

¹⁸ Art. 5º, §4º. [...] compreende a garantia da justiça social a partir da redução das vulnerabilidades urbanas e das desigualdades sociais entre grupos populacionais e entre os distritos e bairros do Município de São Paulo.

¹⁹ Art. 5º, §5º. [...] compreende o processo de universalização do acesso aos benefícios e às comodidades da vida urbana por parte de todos os cidadãos, seja pela oferta e uso dos serviços, equipamentos e infraestruturas públicas.

²⁰ Art. 5º, §7º. [...] garantia da participação de representantes dos diferentes segmentos da população, diretamente ou por intermédio de associações representativas, nos processos de planejamento e gestão da cidade, de realização de investimentos públicos e na elaboração, implementação e avaliação de planos, programas e projetos de desenvolvimento urbano.

parcelamento, a edificação ou o uso excessivos ou inadequados do solo em relação à infraestrutura urbana (inciso XIII, letra “b”); e cooperação entre os governos, a iniciativa privada e os demais setores da sociedade no processo de urbanização, em atendimento ao interesse social (inciso XIV).

Dessa forma, é possível observar nos objetivos estratégicos do Plano Diretor do Município de São Paulo, objetivos semelhantes que guiam a instituição e utilização do instrumento da Outorga Onerosa do Direito de Construir, conforme abaixo:

- Art. 5º, I - conter o processo de expansão horizontal da aglomeração urbana, contribuindo para preservar o cinturão verde metropolitano;
- II - acomodar o crescimento urbano nas áreas subutilizadas dotadas de infraestrutura e no entorno da rede de transporte coletivo de alta e média capacidade;
- III - reduzir a necessidade de deslocamento, equilibrando a relação entre os locais de emprego e de moradia;
- [...]
- V - implementar uma política fundiária e de uso e ocupação do solo que garanta o acesso à terra para as funções sociais da cidade e proteja o patrimônio ambiental e cultural;
- VI - reservar glebas e terrenos, em áreas dotadas de infraestrutura e transportes coletivos, em quantidade suficiente para atender ao déficit acumulado e às necessidades futuras de habitação social;
- [...]
- XII - proteger o patrimônio histórico, cultural e religioso e valorizar a memória, o sentimento de pertencimento à cidade e a diversidade;
- XIII - reduzir as desigualdades socioterritoriais para garantir, em todos os distritos da cidade, o acesso a equipamentos sociais, a infraestrutura e serviços urbanos;
- [...]
- XVI - recuperar e reabilitar as áreas centrais da cidade;

Assim, pode-se resumir que as diretrizes e os princípios orientam a forma da exploração das propriedades urbanas, bem como estabelecem formas de incentivos para o desenvolvimento de infraestruturas públicas – estimuladas com recursos provindos da sociedade, inclusive por meio das contrapartidas ao instrumento da Outorga Onerosa do Direito de Construir – essenciais para o desenvolvimento da propriedade privada. Assim, o controle do uso do solo e das edificações se faz tão relevante para equiparar de forma equilibrada os serviços públicos à ocupação das zonas do município. Nesse sentido trata NETO *et. al.* (2006, p. 224 e 225):

[...] o potencial de exploração de uma propriedade urbana dependerá sempre da existência ou da criação de uma infraestrutura pública (gerada com recursos advindos de toda a coletividade) sem a qual a atividade aplicada à propriedade individual não se viabiliza.

Doutro lado, a destinação que o proprietário dá à sua propriedade gera externalidades que afetam a toda coletividade. Se tal finalidade envolve a alocação de um significativo contingente populacional, haverá, cedo ou tarde, a saturação da infraestrutura viária, de transportes públicos ou das redes de suporte a outros serviços essenciais. De resto, as condições ambientais, de habitabilidade, paisagística, de

salubridade – enfim, todo o meio ambiente urbano -, são afetadas conforme o uso que se dá à propriedade inserida no contexto da cidade. (Neto *et. al.*, 2006, p. 224 e 225).

Conforme estipulado pelo Estatuto da Cidade, o Plano Diretor do Município de São Paulo fixa diretrizes para a criação da Outorga Onerosa do Direito de Construir atendendo as necessidades e particularidades do município. No Plano Diretor do Município de São Paulo a Outorga Onerosa do Direito de Construir (também denominada de outorga onerosa de potencial construtivo adicional) está disciplinada, especialmente, nos artigos 115 a 121.

A Prefeitura Municipal de São Paulo (2023) define que edificações são gratuitas “até o limite definido pelo Coeficiente Básico de cada zona de uso. No entanto, existe a possibilidade de se construir acima do permitido pelo coeficiente básico até o limite do Coeficiente Máximo de cada zona mediante a Outorga Onerosa do Direito de Construir (OODC)”.

Dessa forma, no art. 115, *caput*, apresenta o instrumento da OODC, que corresponde ao potencial construtivo adicional mediante contrapartida financeira a ser prestada pelos beneficiários.

Art. 115. A Prefeitura poderá outorgar onerosamente o direito de construir correspondente ao potencial construtivo adicional mediante contrapartida financeira a ser prestada pelos beneficiários, nos termos dos arts. 28 a 31 e seguintes do Estatuto da Cidade, e de acordo com os critérios e procedimentos estabelecidos nesta lei.

Também é definido, no parágrafo único, do art. 115, que os recursos providos da contrapartida financeira serão destinados para o Fundo Municipal de Desenvolvimento Urbano – FUNDURB²¹ – ressaltado pelo definido no art. 337, inciso VIII. Isto é, os recursos arrecadados devem ser destinados para o melhoramento e construção para a própria infraestrutura (melhoramento do sistema viário, ordenamento e direcionamento de estruturação urbana, implantação de espaços públicos de lazer e áreas verdes, entre outras propriedades definidas no art. 339, *caput* e incisos) da cidade como um todo.

Art. 115, Parágrafo único. Os recursos auferidos com as contrapartidas financeiras oriundas da outorga onerosa de potencial construtivo adicional serão destinados ao Fundo Municipal de Desenvolvimento Urbano – FUNDURB.

Art. 337. O Fundo de Desenvolvimento Urbano – FUNDURB será constituído de recursos provenientes de:

[...]

VIII – outorga onerosa e transferência de potencial construtivo;

²¹ Conforme exposto pela Prefeitura da Cidade de São Paulo (2020), o FUNDURB “é um fundo de natureza contábil vinculado à Secretaria Municipal de Desenvolvimento Urbano (SMDU), cujos recursos são aplicados com a finalidade de realizar investimentos em prol dos objetivos, diretrizes, planos, programas e projetos urbanísticos e ambientais integrantes ou decorrentes do Plano Diretor Estratégico.”

É reforçado pelo art. 116, *caput*, que o potencial construtivo adicional é de titularidade do Poder Público, portanto, ressalta-se o que foi tratado anteriormente sobre este não ser um direito subjetivo do proprietário de um imóvel. Dessa forma, é definido pela legislação que o potencial construtivo adicional *corresponde a diferença entre o potencial construtivo utilizado e o potencial construtivo básico* (art. 116, §1º).

Art. 116. O potencial construtivo adicional é bem jurídico dominical, de titularidade da Prefeitura, com funções urbanísticas e socioambientais.

§ 1º Considera-se potencial construtivo adicional o correspondente à diferença entre o potencial construtivo utilizado e o potencial construtivo básico.

É importante observar que o Plano Diretor do Município de São Paulo também define os parâmetros que devem ser utilizados para o cálculo do potencial construtivo adicional, sendo 1(um) correspondente ao CA Básico para todo o município (art. 116, §2º, I) e o CA Máximo variando entre 2 (dois) e 4 (quatro), a depender da região do município e os objetivos estipulados para desenvolvimento da cidade, havendo algumas hipóteses diferentes definidas por legislações específicas²².

A definição de um CA Básico igual a 1 (um) para todo o território municipal vislumbra e inclui as críticas da doutrina tratando da necessidade de um valor comum para todo o município protegendo o direito a igualdade em relação as construções dentro deste cenário. Conforme trata Nogueira (2019, p. 53 a 55):

A ideia do CA básico e unitário (igual a um) foi defendida pelo Conselho das Cidades em 2013 (12 anos após a aprovação do Estatuto), através da Resolução Recomendada do Conselho das Cidades Nº 148, de 07 de junho de 2013, que relaciona o índice ao controle dos preços da terra, à correção das injustiças derivadas das discrepâncias das bases de valorização das propriedades decorrentes de normas urbanísticas e ao princípio fundador de uma política de captação de parcela da mais valia gerada por investimento coletivo (BRASIL, 2013). Sobre este índice, Rezende et al. (2009) também entende que o índice unitário “atenderia não só à garantia do não esvaziamento econômico da propriedade, assim como ao objetivo urbanístico de garantia de qualidade de vida e de aproveitamento racional da infraestrutura urbana.” (REZENDE et al., 2009 *apud* NOGUEIRA, 2019, p. 53 e 54)

²² Quadros 2, 2-A e 3. Art. 116, § 2º Para o cálculo do potencial construtivo adicional deverão ser utilizados: I – o coeficiente de aproveitamento básico 1 (um) estabelecido nos Quadros 2 e 2A desta lei; II – o coeficiente de aproveitamento máximo 4 (quatro) estabelecido no Quadro 2 desta lei para as áreas de influência dos Eixos de Estruturação da Transformação Urbana, os perímetros de incentivo ao desenvolvimento econômico Jacu-Pêssego e Cupecê, observado o parágrafo único do art. 362 desta lei; III – o coeficiente de aproveitamento máximo 4 (quatro) estabelecido para as ZEIS 2, ZEIS 3 e ZEIS 5; IV – o coeficiente de aproveitamento máximo fixado nas leis de operações urbanas em vigor; [...] (SÃO PAULO, Lei nº 16.050/2014) V – o coeficiente de aproveitamento máximo 2 (dois) para as áreas não relacionadas nos incisos II e III, estabelecido segundo cada macroárea no Quadro 2A desta lei, exceto nas zonas onde a [Lei nº 13.885, de 25 de agosto de 2004](#), fixou índices menores; VI – o coeficiente de aproveitamento máximo definido pelas leis especiais relacionadas no art. 369 desta lei;

[...] o CA básico será o elemento padronizador que garante o mesmo potencial às duas áreas, não estando os preços dos terrenos dessas áreas vinculadas a seus potenciais construtivos gratuitos, mas sim, ao seu potencial construtivo oneroso, acima do CA básico e limitado ao CA máximo.” (NOGUEIRA, 2019, p. 54 e 55)

Dessa forma, é definido, pelo artigo 117, o cálculo que será utilizado para ser estipulada a contrapartida financeira à Outorga Onerosa do Direito de Construir, conforme indicado no teor da lei, abaixo:

Art. 117. A contrapartida financeira à outorga onerosa de potencial construtivo adicional será calculada segundo a seguinte equação:
 $C = (At / Ac) \times V \times Fs \times Fp$, onde:
 C – contrapartida financeira relativa a cada m² de potencial construtivo adicional;
 At – área de terreno em m²;
 Ac – área construída computável total pretendida no empreendimento em m²;
 V – valor do m² do terreno constante do Cadastro de Valor de Terreno para fins de Outorga Onerosa, conforme Quadro 14 anexo;
 Fs – fator de interesse social, entre 0 (zero) e 1 (um), conforme Quadro 5 anexo;
 Fp – fator de planejamento entre 0 (zero) e 1,3 (um e três décimos), conforme Quadro 6 anexo.

Em resumo, conforme exposto no §1º, do art. 117, a *contrapartida financeira total calcula-se pela multiplicação da contrapartida financeira relativa a cada m² pelo potencial construtivo adicional adquirido*.

Vale destacar que a concessão da outorga onerosa depende também de um fator de interesse social e de planejamento, ou seja, deve estar diretamente vinculado com o crescimento e desenvolvimento saudável da cidade, visando a função social da propriedade e a edificação sempre devem ser feitas em prol da sociedade, caso não seja cumprida a destinação que motivou a utilização dos fatores fator de interesse social e do fator de planejamento, é estipulado que a Outorga seja cassada e que o beneficiário pague multa.

Art. 117, § 2º Em caso de não cumprimento da destinação que motivou a utilização dos fatores Fs e Fp, a Prefeitura procederá à cassação da licença ou ao cancelamento da isenção ou redução, bem como a sua cobrança em dobro a título de multa, acrescida de juros e correção monetária.

Por ser um instrumento jurídico do município, a Outorga do Direito de Construir, detida pelo Poder Público Municipal, pode ser utilizada como meio de incentivar algumas atitudes do empreendedor, bem como incentivar a construção e desenvolvimento de empreendimentos em diversas zonas do município. Dessa forma, é um instrumento estratégico do Poder Público Municipal para atrair investimentos para regiões pouco visadas com a utilização da isenção ou

redução da contrapartida financeira a ser paga pelo empreendedor, conforme apontado anteriormente.

Sendo assim, o Plano Diretor do Município de São Paulo define também algumas, por exemplo o artigo 119, para redução da contrapartida financeira à outorga onerosa do direito de construir acima do coeficiente básico.

Art. 119. De acordo com o art. 31 da [Lei nº 14.933, de 5 de junho de 2009](#), que instituiu a Política de Mudança do Clima no Município de São Paulo, lei específica deverá estabelecer fator de redução da contrapartida financeira à outorga onerosa para empreendimentos que adotem tecnologias e procedimentos construtivos sustentáveis, considerando, entre outros:

- I – o uso de energias renováveis, eficiência energética e cogeração de energia;
- II – a utilização de equipamentos, tecnologias ou medidas que resultem redução significativa das emissões de gases de efeito estufa ou ampliem a capacidade de sua absorção ou armazenamento;
- III – o uso racional e o reúso da água;
- IV – a utilização de materiais de construção sustentáveis.

Ainda, em áreas de intervenção urbana é possível haver um valor diferenciado e/ou meio diverso de pagamento da contrapartida financeira a ser prestada pelo beneficiário, bem como condições específicas para a concessão da Outorga Onerosa do Direito de Construir.

Art. 145, § 5º As leis específicas que regulamentarão as Áreas de Intervenção Urbana poderão definir:

- I – valor específico para a outorga onerosa do direito de construir, mediante Fp e Fs próprios;
- II – possibilidade de realização de leilão de outorga onerosa do direito de construir;
- [...]

Portanto, é possível observar que o Plano Diretor do Município de São Paulo segue o estipulado pelo Estatuto da Cidade fixando os parâmetros do Coeficiente de Aproveitamento Básico e Máximo, determinando que para situações especiais será produzida legislação específica podendo adaptar a utilização da Outorga Onerosa do Direito de Construir (p. exemplo em áreas de intervenção urbana), estabelecendo a formula de cálculo e a contrapartida do beneficiário e alguns casos passíveis de isenção e redução no pagamento da Outorga Onerosa do Direito de Construir.

Além disso, com a criação do FUNDURB justamente a contrapartida financeira prestada pelo beneficiário é revertida para o melhoramento da cidade em seus mais diversos aspectos, cumprindo com objetivos de desenvolvimento do município e bem-estar social visados por este instituto.

Tendo em vista os aspectos estratégicos adotados para o instrumento jurídico da Outorga Onerosa do Direito de Construir, ressalta-se que dentro do município este instrumento está presente em diversas outras leis, adaptado para atender da melhor maneira as necessidades urbanísticas municipais. Uma das leis que reformulam, nos aspectos possíveis, a Outorga Onerosa do Direito de Construir é a legislação que visa a revitalização do centro do município de São Paulo.

6.3 A OUTORGA ONEROSA DO DIREITO DE CONSTRUIR SOB OS ASPECTOS DA LEI Nº 17.844/2022, DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO

Tendo em vista a dimensão do município de São Paulo, cabe dizer que as legislações urbanísticas são de extrema importância para relações sociais e ocupacionais municipais mais igualitárias.

O município de São Paulo foi (literalmente) construído na desigualdade entre as classes sociais, o que se refletiu na ocupação do território municipal. O centro do município, apesar de histórico e repleto de oportunidades de moradia e exploração turística, é associado com pobreza, violência e drogas.

Sendo assim, conforme apontado anteriormente, o Plano Diretor do Município de São Paulo, prevê áreas de intervenção urbana (AIU), como um instrumento, regulamentado a partir de legislação específica, para tratar de:

[...] áreas com potencialidades para a reestruturação e transformação urbana que poderão receber novas formas de uso e ocupação do solo, mais qualificado e inclusivo, combinadas com medidas que promovam o desenvolvimento econômico, racionalizem e democratizem a utilização das redes de infraestrutura e a preservação dos sistemas ambientais. (PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO PAULO).

Ainda, a Prefeitura do Município de São Paulo (2023) refere-se que as AIUs como:

[...] regiões definidas no Plano Diretor nas quais a Prefeitura tem a intenção de implementar projetos estratégicos como eixos e pólos de centralidades, parques e áreas verdes para a recuperação ou preservação de rios e córregos, rede viária e redes de transporte público coletivo os recursos obtidos por meio da aplicação da OODC deverão ser investidos na implantação dos projetos estratégicos previamente definidos. (PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO PAULO, 2023).

Por meio do AIU é possível estipular metas e finalidades específicas para o desenvolvimento da região. Assim, visando o foco deste trabalho, nessas legislações

específicas, usualmente, são alterados os valores e condições da contrapartida financeira a ser prestada pelo beneficiário da Outorga Onerosa do Direito de Construir, além de serem estabelecidos diferentes parâmetros de CA Básico e Máximo e, até mesmo, são estipuladas hipóteses para isenção ou redução da contrapartida financeira à Outorga Onerosa do Direito de Construir. Tem-se que essas alterações no instrumento da Outorga Onerosa do Direito de Construir servem para atrair investimentos para as regiões que são focos das AIUs.

Portanto, tem-se como uma alternativa para a área central do município de São Paulo tratá-la como uma área de intervenção urbana possibilitando que haja a oportunidade de uma reestruturação da principal região do município, transformando a realidade urbanística, paisagística, habitacional, social e viária da cidade de São Paulo. Sendo que por meio da Outorga Onerosa do Direito de Construir são atraídos investimentos para a região, bem como recursos para serem investidos no melhoramento do centro

Dito isso, no art. 7º, inciso XVI, do Plano Diretor do Município de São Paulo, é determinado que um dos objetivos estratégicos da legislação é *recuperar e reabilitar as áreas centrais da cidade*.

Nesse sentido, após diversos debates e planejamento, foi sancionada a Lei municipal nº 17.844/2022, que *aprova o Projeto de Intervenção Urbana Setor Central – PIU-SCE (“PIU do Setor Central”)*, instituindo e regulamentando a *Área de Intervenção Urbana do Setor Central – AIU-SCE*, estabelecendo *parâmetros de uso e ocupação do solo específicos para o território*, incluindo nesses parâmetros condições diferenciadas para o instrumento jurídico da Outorga Onerosa do Direito de Construir. Anteriormente a área do centro do município de São Paulo era foco, desde 1997, da Operação Urbana Centro, que foi definitivamente revogada pelo *Projeto de Intervenção Urbana Setor Central*.

Além da Lei municipal nº 17.844/2022 há diversas outras legislações municipais – por exemplo a Lei nº 17.577/2021, que trata do Programa Requalifica Centro, relativo a incentivos e regimes específicos para a requalificação de edificações da área central – que tem o mesmo objetivo de revitalizar e tornar mais atrativo, habitável e seguro o centro do município para todos.

Esta projeto maior focado em requalificar o centro do município de São Paulo, além de legislações, envolve diversas outras ações urbanísticas promovidas pelo município, como “reforma dos calçadões, requalificação de edifícios e terrenos abandonados ou subutilizados, a viabilização do Parque Augusta, o Parque Minhocão, a revitalização do Largo do Arouche e

Praça Roosevelt e a concessão da cobertura do Martinelli à iniciativa privada, com programa de curadoria, loja e restaurante” (PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO PAULO).

O PIU do Setor Central envolve um perímetro de 20.980.000m², conforme o art. 2º, da Lei nº 17.844/2022, e é dividido em 2 setores, sendo eles: (i) o Setor Centro Histórico (envolvendo as regiões da República e Sé) e (ii) o Setor Centro Metropolitano (envolvendo total ou parcialmente as regiões do Brás, Belém, Pari, Bom Retiro e Santa Cecília). Tendo por grande objetivo incentivar a habitação, atraindo até 220 mil novo moradores para a região (PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO PAULO).

Sendo assim, observa-se a necessidade de ressignificar e revitalizar o centro histórico e centro metropolitano do município de São Paulo, de uma área perigosa e pouco atrativa para turismo e moradia para uma área mais segura, com oportunidades de investimentos residenciais e não-residenciais visando grandes empreendimentos, restauração de áreas históricas e como consequência atrair mais o turismo e a própria população do município.

Com novos empreendimentos residenciais é possível retirar a população das periferias do município de São Paulo e colocá-la mais próximas do trabalho e de locais de lazer, trazendo equidade e inclusão social e territorial para o município, assim como uma melhor distribuição da população no território urbano, desafogando os meios de locomoção coletivos do município, corrigindo as distorções do crescimento urbano desenfreado de São Paulo, melhorando a qualidade de vida urbana e, em especial, visando o interesse social, diretrizes e objetivos vislumbrados pelo Plano Diretor do Município de São Paulo e pelo próprio art. 3º, da Lei nº 17.844/2022.

Art. 3º Complementarmente aos objetivos gerais constantes nos §§ 1º e 3º do art. 12 da [Lei nº 16.050, de 31 de julho de 2014](#) - Plano Diretor Estratégico - PDE, ficam estabelecidos os seguintes objetivos específicos do PIU-SCE:

- I - a atuação concertada de agentes públicos e privados na transformação qualificada do território;
- II - o atendimento à demanda habitacional local e o incremento da densidade populacional da região;
- III - a transformação territorial compatível com a permanência da população residente e a preservação do patrimônio histórico;
- IV - o aproveitamento do estoque edificado subutilizado;
- V - a melhoria do ambiente urbano, por meio da recuperação de orlas fluviais e da qualificação urbanística de vizinhanças habitacionais e de polos comerciais.

O Projeto de Intervenção Urbana Setor Central – PIU-SCE, conforme autorizado pelo Plano Diretor do Município no art. 116, §3º e 145, §5º, por ser uma lei que regulamenta a área de intervenção urbana do centro pode regular de forma diversa a Outorga Onerosa do Direito de Construir na área de abrangência do projeto, neste caso no centro do município.

Art. 116, § 3º. Leis específicas que criarem novas Operações Urbanas Consorciadas e Áreas de Intervenção Urbana poderão fixar coeficientes de aproveitamento máximo distintos dos limites estabelecidos nesta lei mediante Projeto de Intervenção Urbana, mantendo o coeficiente de aproveitamento básico 1 (um).

Art. 145, § 5º As leis específicas que regulamentarão as Áreas de Intervenção Urbana poderão definir:

I – valor específico para a outorga onerosa do direito de construir, mediante Fp e Fs próprios;

II – possibilidade de realização de leilão de outorga onerosa do direito de construir;

[...]

Dessa forma, a lei que disciplina o PIU do Setor Central estabelece condições especiais relacionadas ao instrumento jurídico da Outorga Onerosa do Direito de Construir em diversos artigos e hipóteses, que serão melhores apresentados abaixo. Sendo que no art. 55, é expresso que a Outorga do Potencial Construtivo Adicional, ou seja, da área edificada superior ao CA Básico de um imóvel, poderá ser outorgada por meio do instrumento de política urbana da Outorga Onerosa do Direito de Construir.

Art. 55. O potencial construtivo adicional do PIU-SCE poderá ser outorgado por meio dos seguintes instrumentos de política urbana:

I - outorga onerosa do direito de construir;

[...]

Há hipóteses de isenção da Outorga Onerosa do Direito de Construir em relação ao potencial construtivo adicional de área doada ou transferida para o Poder Público Municipal. Sendo, o Coeficiente de Aproveitamento Básico e Máximo calculado pela área total do terreno nas hipóteses de doação de parte do imóvel para o Poder Público Municipal com objetivo de ser implementadas áreas verdes e para o melhoramento viário e alargamento de calçada, conforme definido nos artigos 12 e 13, da Lei nº 17.844/2022.

Art. 12. Na hipótese de **doação de parcela de imóvel** para implantação de áreas verdes e de melhoramentos viários aprovados em lei, **o potencial construtivo básico e o potencial construtivo máximo do lote remanescente serão calculados em função de sua área original.**

Parágrafo único. Cumulativamente ao benefício previsto no caput **não será cobrada outorga onerosa do direito de construir relativa ao potencial construtivo adicional da área doada**, sem prejuízo da aplicação de demais benefícios previstos nesta Lei.

Art. 13. Para fins de atendimento da exigência de largura mínima de calçada, prevista no Quadro 2 desta Lei, a parcela eventualmente necessária ao **alargamento da calçada poderá ser doada à municipalidade ou gravada como área não edificável**, devidamente averbada no Cartório de Registro de Imóveis, sendo permitido que os **potenciais construtivos básico e máximo do lote remanescente sejam calculados em função de sua área original.**

Parágrafo único. Na hipótese de doação de área para alargamento de calçada, **não será cobrada outorga onerosa relativa ao potencial construtivo adicional previsto para a área transferida à Municipalidade.**

(grifos nossos)

Em caso de implementação de área de fruição pública – correspondente a uma área de uso público, de no mínimo 250m², que deve ser averbada na matrícula do imóvel junto ao Cartório de Registro de Imóveis competente, “localizada no pavimento térreo que não pode ser fechada com edificações, instalações ou equipamentos” (PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO PAULO) –, é possível transferir o potencial construtivo adicional previsto para esta área para o restante do imóvel e não é cobrada Outorga Onerosa de 50% do potencial construtivo adicional relativo a área, desde que cumulado outros requisitos estipulados pelo Plano Diretor do Município de São Paulo (Art. 15, inciso I e parágrafo único, da Lei nº 17.844/2022).

Art. 15. Aplicam-se, subsidiariamente ao regramento trazido nesta Lei:
I - a disciplina de fruição pública prevista no art. 70 da [Lei nº 16.402, de 2016](#);
[...]

Parágrafo único. Para os **empreendimentos que implantarem área de fruição pública, não será cobrada outorga onerosa correspondente à metade do potencial construtivo adicional previsto para a área destinada à fruição pública**, desde que atendidas simultaneamente as condições do art. 88 da [Lei nº 16.402, de 2016](#).

Ainda, em caso de doação de parte do lote de um imóvel vizinho para o desenvolvimento de áreas viárias, são aplicados os benefícios já explicados do art. 12, bem como há um desconto de 50% no valor da contrapartida financeira à outorga onerosa de potencial construtivo adicional a ser prestada pelo beneficiário.

Art. 22. O acesso ao potencial construtivo adicional dos empreendimentos lindeiros ao Apoio Urbano Sul, atingidos pela implantação dos alinhamentos viários previstos nesta Lei ou na [Lei nº 16.541, de 8 de setembro de 2016](#), está condicionado à doação da parcela do lote necessária à implantação do respectivo alinhamento.

§ 1º Na hipótese de doação de parcela do lote para as finalidades previstas no caput, cumulativamente aos incentivos previstos no art. 12 desta Lei, **aplica-se o desconto de 50% (cinquenta por cento) no valor da contrapartida financeira à outorga onerosa de potencial construtivo adicional**, calculada pela aplicação da fórmula prevista no art. 117 da [Lei nº 16.050, de 2014](#), combinada aos Fatores de Planejamento constantes no Quadro 2 desta Lei.

A lei também estipula mecanismos para regularização das edificações existentes em que incide a Outorga Onerosa do Direito de Construir, mas que nunca havia sido prestada a contrapartida financeira do beneficiário (art. 42, *caput* e §1º). Em caso de a área construída adicional ultrapassar o estipulado pelo Coeficiente de Aproveitamento Máximo, para

regularizar a edificação será necessário submeter a análise do pedido para a Câmara Técnica de Legislação Urbanística – CTLU (art. 42, §2º e art. 43).

Art. 42. A regularização das edificações com área construída computável não declarada será condicionada ao recolhimento de outorga onerosa, que incidirá somente sobre a área construída computável a regularizar.

§ 1º A contrapartida financeira relativa à outorga onerosa de potencial construtivo adicional para fins de regularização onerosa será calculada pela fórmula trazida no caput do art. 117 da [Lei nº 16.050, de 2014](#), multiplicada pelo fator de regularização (FR):

$FR = (CAef / CAmáx) + 0,2$, onde:

CAef - coeficiente de aproveitamento efetivo do lote;

CAmáx - coeficiente de aproveitamento máximo do lote, previsto nesta Lei.

§ 2º O coeficiente de aproveitamento efetivo do lote corresponde à razão entre a área construída computável existente e a área do lote.

Art. 43. Os pedidos de regularização de edificações cujo coeficiente de aproveitamento efetivo do lote exceder a 4 (quatro) vezes a área do lote deverão ser submetidos à deliberação da Câmara Técnica de Legislação Urbanística – CTLU, sem prejuízo de análise e instrução prévias por SMUL.

Vale destacar que a Outorga Onerosa do Direito de Construir é o principal instrumento para custear o Projeto de Intervenção Urbana do Setor Central, por esse motivo é que se aplica normalmente a contrapartida prestada pela Outorga do Direito de Construir para áreas dessas zonas²³. Havendo algumas exceções no caso da preservação de outros incentivos ou de outras formas de contrapartida do beneficiário diversas do dinheiro, por exemplo, por meio de doações de áreas para a Municipalidade de São Paulo, como vistos anteriormente.

Apesar de estipulado no Plano Diretor do Município de São Paulo que os recursos obtidos com a Outorga Onerosa do Direito de Construir seriam destinados ao FUNDURB, no caso dos recursos obtidos especificamente na região afetada pelo PIU do Setor Central serão destinados para o Programa de Intervenções do PIU-SCE, que é apartado do FUNDURB, e utiliza os recursos obtidos no próprio território.

Art. 75, § 1º Os recursos arrecadados pela venda de potencial construtivo adicional para os lotes contidos na AIU-SCE destinam-se à execução dos elementos do Programa de Intervenções do PIU-SCE e às ações deste decorrentes.

§ 2º A AIU-SCE terá conta segregada no Fundo Municipal de Desenvolvimento Urbano – FUNDURB, cabendo ao Conselho Gestor da AIU-SCE publicar, anualmente, listagem de intervenções prioritárias para implantação do Programa de Intervenções em seu território.

²³ Art. 75, da Lei 17.844/2022. “Fica o Executivo autorizado a aplicar a outorga onerosa de potencial construtivo adicional instituída pela [Lei nº 16.050, de 2014](#), para os lotes contidos na AIU-SCE, na conformidade dos valores, critérios e condições estabelecidos nesta Lei.”

Conforme firmado por diversos doutrinadores e exposto nos capítulos anteriores, o direito de construir provindo da Outorga Onerosa do Direito de Construir não é um direito subjetivo do proprietário de um imóvel, mas é um direito do poder público municipal, para tanto a quantidade de “potencial construtivo”, conforme termo definido na legislação municipal paulista, existente e detida pelo poder público e deve ser definida nas legislações municipais que tratam do instrumento da Outorga Onerosa do Direito de Construir.

Dessa forma, na Lei nº 17.844/2022 (art. 76) é definido que para o fins de cumprimento do desenvolvimento e incentivos da região central do município de São Paulo serão disponibilizados 3.600.000 m² de potencial construtivo adicional – isto é, área edificada superior a quantidade de CA Mínimo e até a quantidade de CA Máximo, correspondente a área da edificação em relação a área do terreno – para a área de intervenção urbana do setor central distribuídos da seguinte forma: (i) 1.800.000 m² disponibilizados de forma não onerosa para empreendimentos beneficiados com Fator de Interesse Social igual a zero e com incentivos dos artigos 12, 13 e 15 da referida lei; (ii) 1.800.000 m² disponibilizados onerosamente para empreendimentos licenciados.

Art. 76. Para fins de acompanhamento e direcionamento da produção imobiliária no PIU-SCE, serão disponibilizados 3.600.000 m² (três milhões e seiscentos mil metros quadrados) de potencial construtivo adicional para a AIU-SCE, atendidas as disposições desta Lei.

§ 1º O potencial construtivo adicional previsto no caput poderá ser cedido aos empreendedores de forma onerosa ou não onerosa.

§ 2º Da totalidade de potencial construtivo adicional prevista no caput, serão disponibilizados não onerosamente 1.800.000 m² (um milhão e oitocentos mil metros quadrados) destinados aos empreendimentos beneficiados com o Fator de interesse social (Fs) igual a zero, nos termos do Quadro 5 da [Lei nº 16.050, de 2014](#), e com os incentivos previstos nos arts. 12, 13 e 15 desta Lei.

§ 3º Da totalidade de potencial construtivo adicional prevista no caput, serão disponibilizados onerosamente 1.800.000 m² (um milhão e oitocentos mil metros quadrados), a serem utilizados em empreendimentos licenciados com base nesta Lei.

Ainda, não faz parte da conta dos 3.600.000 m² de potencial construtivo adicional, o potencial construtivo outorgado para regularização de edificações já existentes na região (art. 76, §4º).

Art. 76, § 4º O potencial construtivo adicional adquirido para fins da regularização de edificações existentes, prevista nesta Lei, não será deduzido do montante indicado no § 3º deste artigo.

Há também um estoque de 540.000 m² de potencial construtivo adicional, que serão utilizados como bônus para empreendimentos na área de intervenção urbana do setor central destinados a zonas e empreendimentos que “protegem o patrimônio histórico e cultural da

cidade com foco em elementos construídos ou edifícios com valor histórico, arquitetônico, paisagístico, artístico, arqueológico e cultural para a comunidade” (ZEPEC-BIR - Zona Especial de Preservação Cultural de Bens Imóveis Representativos) (CÂMARA MUNICIPAL DE SÃO PAULO, 2015) e que são destinadas ao atendimento habitacional de famílias de baixa renda com renda familiar mensal média de no máximo 3 salários mínimos (HIS-1 - Habitação de Interesse Social 1), conforme estipulados nos artigos 77, 61 e 62, da Lei nº 17.844/2022.

Art. 77. Para fins da concessão dos bônus equivalentes, serão disponibilizados 540.000 m² (quinhentos e quarenta mil metros quadrados) de potencial construtivo adicional para a AIU-SCE, a serem utilizados exclusivamente para as finalidades previstas nos arts. 61 e seguintes desta Lei.

Art. 61. Para subsidiar a transformação do território, os empreendimentos que tenham por objeto a preservação de imóveis classificados como ZEPEC-BIR, a produção de HIS-1 e a requalificação de edificações existentes poderão receber o bônus equivalente de potencial construtivo adicional, concedido na forma prevista nesta Lei.
§ 1º O bônus equivalente corresponderá a uma declaração de potencial construtivo adicional contendo a quantidade de metros quadrados gerados por meio das modalidades incentivadas no caput, adotadas as fórmulas indicadas respectivamente nos arts. 64, 65 e 66 desta Lei.

Art. 62. A concessão de bônus equivalente está limitada ao montante de 540.000 m² (quinhentos e quarenta mil metros quadrados), que constituirão estoque específico e oneroso de potencial construtivo adicional, nos termos do art. 77 desta Lei.

Estipula-se que a alienação do potencial construtivo mediante a utilização da Outorga Onerosa do Direito de Construir poderá ser realizada por meio de leilões.

É definido que os recursos provindos da Outorga Onerosa do Direito de Construir do PIU do Setor Central serão destinados nos percentuais estipulados pelos incisos do art. 80, da Lei nº 17.844/2022, indicados abaixo, para o cumprimento dos objetivos propostos por este Projeto de Intervenção Urbana.

Art. 80. Tendo em vista os objetivos gerais e específicos do PIU-SCE, fica estabelecida, nos termos do art. 146 da [Lei nº 16.050, de 2014](#), a **destinação mínima obrigatória de parcela dos recursos depositados na conta segregada da AIU-SCE, deduzidas as taxas, emolumentos e custos de administração**, de acordo com os seguintes percentuais:

I - **40%** (quarenta por cento) para o **atendimento habitacional de interesse social destinado a famílias com renda de até 2 (dois) salários mínimos**, em ações compreendidas no escopo estabelecido no Programa de Intervenções para a AIU-SCE e o âmbito de seus perímetros expandidos;

II - **20%** (vinte por cento) para **melhorias na rede de equipamentos públicos**, em ações vinculadas aos programas de atendimento das Secretarias Municipais de Direitos Humanos e Cidadania, Assistência e Desenvolvimento Social, Saúde, Educação, Cultura e Esportes e Lazer;

III - **5%** (cinco por cento) para **finalidades de preservação do patrimônio histórico, ambiental e cultural**, em ações vinculadas aos objetivos do PIU-SCE.

(grifos meus)

Tendo em vista todo o exposto é explícita a importância dos recursos advindos do instrumento jurídico da Outorga Onerosa do Direito de Construir para o desenvolvimento e melhoramento do município de São Paulo, exemplificado por meio do PIU do Setor Central. A Outorga Onerosa do Direito de Construir possibilita que o poder público coordene o crescimento e desenvolvimento da região central e colete recursos para financiar a região nos aspectos socioeconômicos, melhoramento da rede pública vinculada a região e preservação histórica, ambiental e cultural.

Em razão da concessão da Outorga Onerosa do Direito de Construir há a expansão de edificações verticais no centro do município e o incentivo para a criação de solos artificiais, que tem como principal proposta expandir as áreas habitacionais da região e direcioná-las a população de baixa renda. Nota-se que a maior porcentagem dos recursos arrecadados, estipulada no artigo 80, exposto acima, será destinada para o setor habitacional relativo à população de baixa renda.

Entretanto, apesar da legislação estipular mecanismos de inclusão para a população de baixa renda ocupar a região central do município, os benefícios da Outorga Onerosa do Direito de Construir atraem também os grandes empresários e empreendimentos, que visam, acima de tudo o lucro. Tal situação, em vez de solucionar as grandes problemáticas de afastamento da população mais carente e melhoramento para todos das regiões centrais, onde há fácil acesso ao trabalho e áreas de lazer, entre diversos outros benefícios, acaba valorizando em excesso a região e a tornando inacessível, e exclusiva da população com renda alta, ou seja, elitizando esses espaços. Esse movimento é denominado de gentrificação, que tem como ideia central o processo da população com uma renda relevante migrando para bairros predominantemente habitado pela população de classe mais pobre, gerando um aumento do custo de vida na região e expulsando a população mais pobre da região (VITOR *et. al.*, 2018).

“Esta transformação decorre dos usos mais ‘precários’, tais como cortiços, mercados, bares, comércio local, para usos mais ‘sofisticados’: lofts, ateliers, redes de supermercados, restaurantes e bistrôs gourmet e grandes marcas”, explica o arquiteto Guilherme Petrella, professor da Universidade São Judas Tadeu e da Escola da Cidade.

Justamente devido a essas especificidades, o processo de gentrificação, olhado rapidamente, se aproxima e muitas vezes se mescla aos projetos de revitalização urbana. A diferença, contudo, é que o primeiro está atrelado aos interesses imobiliários, enquanto a revitalização pauta-se em demandas sociais específicas. Logo, ainda que em alguns casos as obras urbanas se justifiquem pelo ideal de beneficiarem a todos, esses projetos não raro são pensados com foco especial nos interesses imobiliários e com objetivos especulativos. (VITOR *et. al.*, 2018).

Ressalta-se que parte da região do centro do município de São Paulo é ocupada por uma população que atualmente vive em situações precárias em razão da situação ilustrada em que se encontra a região central. Muitas vezes as melhorias levadas para a região não atingem essa população, pois tem como objetivo atrair o lucro, portanto, a população com renda alta se apropria da região central e segue o movimento de expulsão daqueles em situação de vulnerabilidade para as periferias de São Paulo. Conforme, bem dispõe Bonfim e Barbosa (2022):

A criação do espaço gentrificável, logo, acontece através de políticas de produção do espaço "pró-capital". Nos últimos anos, em distritos como Santa Cecília, República e Barra Funda, nota-se os sinais da gentrificação, bem como as consequentes especulação imobiliária e expulsão de populações vulneráveis pela realidade não mais condizer com o ascendente custo de vida. A desativação do Minhocão reavivou áreas que antes não despertavam interesse do mercado de imóveis, tampouco atraíam as elites devido à degradação do entorno do elevado. (BONFIM; BARBOSA, 2022)

É explícita a dicotomia existente entre a revitalização da região central do município com o objetivo de melhorar a vida habitacional dos residentes da região e atrair mais pessoas incentivando o turismo e movimentação, com segurança e bem-estar social na região *versus* a revitalização da região central que resulta em um afastamento da população mais carente para áreas periféricas e com baixa infraestrutura e o aumento de megaempreendimentos que tem como foco atrair a parcela da população com mais recursos, estimulando ainda mais a segregação territorial e social.

Portanto, apesar de vermos com positividade os incentivos trazidos pela Lei nº 17.844/2022 relativos a Outorga Onerosa do Direito de Construir para aumentar o potencial construtivo na região central do município de São Paulo e reverter a contrapartida financeira prestada pelo beneficiários deste instrumento jurídico para esta região, deve-se levar em consideração e prezar ao máximo pelos objetivos a serem atingidos e estipulados pelo Plano Diretor, Estatuto da Cidade e Constituição Federal de preservar a função social da cidade e da propriedade urbana, mas principalmente de visar por uma equidade e inclusão territorial e social por meio de uma gestão democrática do solo urbano.

7 CONCLUSÃO

No panorama histórico foi possível observar as diversas interpretações e importância dada ao que denominamos hoje de direito de propriedade, direito de construção e direito urbanístico. Sendo que para este último passou-se a dar grande destaque após a criação da linha de pensamento do Estado-Social, decorrente dos processos de industrialização, que apoia a intervenção estatal na sociedade para diminuir as desigualdades econômicas e sociais existentes.

O pensamento do Estado-Social é refletido na Constituição Federal de 1988, que cria mecanismos para limitar o direito de propriedade e o direito de construção, por exemplo, com a estipulação da política urbana e com a necessidade de toda propriedade estar sendo utilizada de acordo com a sua função social, que justamente tem por objetivo diminuir as desigualdades sociais e econômicas existentes e muitas vezes representadas através da detenção de bens imóveis.

Em razão das limitações atuais existentes nas legislações, o direito de propriedade e o direito de construção são direitos relativizados de diversas formas, em especial, em decorrência do princípio da supremacia do interesse público, que em nome do bem-estar da maioria suprime interesses privados. Nesse sentido, o direito urbanístico, que visa ordenar o território urbano para o aproveitamento de todos, possui mecanismos para restringir o direito de propriedade e o direito de construção, sendo um deles o instrumento jurídico da Outorga Onerosa do Direito de Construir (previsto pelo Estatuto da Cidade e regulamentado pelo Plano Diretor de cada município).

Ainda, destaca-se que em razão dos avanços tidos com a legislação urbanística, a doutrina moderna ressalta a necessidade de uma visão separatista dos direitos de propriedade e do direito de construção, tendo em vista que o instituto do Solo Criado e o instrumento da Outorga Onerosa do Direito de Construir tratam somente do direito de construção, que independe do direito de propriedade e não é detido pelo proprietário de um imóvel, mas pelo Poder Público.

Este instituto do Solo Criado trata do solo artificial (ou seja, piso que não está em contato com o solo natural) excedente ao coeficiente de aproveitamento básico, definido pela legislação municipal, ou seja, o solo criado é a área construída que foi outorgada pelo poder público por meio da Outorga Onerosa do Direito de Construir para possibilitar a construção de edificações

acima do coeficiente de aproveitamento básico, mas dentro do limite definido para o coeficiente de aproveitamento máximo.

Os conceitos relacionados a Coeficiente de Aproveitamento permeiam e definem a existência do instrumento jurídico da outorga onerosa do direito de construir, já que ele retrata a relação entre a área edificada em comparação com a área de um terreno. Dessa forma, a área construída até o coeficiente de aproveitamento básico é um direito subjetivo do proprietário de um imóvel e, portanto, não pode ser objeto de outorga pelo poder público. Já a área construída superior ao coeficiente de aproveitamento básico, mas ainda dentro do valor estipulado pelo coeficiente de aproveitamento máximo, corresponde ao objeto de concessão do poder público por meio da outorga onerosa do direito de construir.

Dessa forma, entende-se que a outorga onerosa do direito de construir é o instrumento utilizado pelo poder público municipal para atribuir a possibilidade de construções acima da área mínima, definida pelo coeficiente de aproveitamento mínimo, de um terreno, mediante uma contrapartida a ser prestada pelo beneficiário. Tal contrapartida poderá ser pecuniária ou por meio de algum outro benefício, conforme definido em lei municipal específica.

Apesar do Estatuto da Cidade criar o instrumento da outorga onerosa do direito de construir é por meio do plano diretor e outras leis municipais que o instrumento pode ser aplicado concretamente em cada município, já que é necessário que sejam consideradas as especificidades existentes em cada municipalidade.

O município de São Paulo, em razão da sua dimensão é obrigado a criar um plano diretor para reger e direcionar estrategicamente o desenvolvimento do município. Atualmente, a Lei nº 16.050/2014 cria o Plano Diretor do Município de São Paulo, que disciplina a outorga onerosa do direito de construir no município, conforme dispõe os artigos 115 e seguintes.

No Plano Diretor para as metas de desenvolvimento do município são definidas as quantidades mínimas e máximas passíveis de construção, objetos dos coeficientes de aproveitamento mínimo e máximo, sendo o valor mínimo correspondente a 1 (um), valor comum para todo o território municipal, variando apenas o valor dos coeficientes de aproveitamento máximo por região do município. Ainda, é definida a fórmula de cálculo, tabela de valores para a concessão da outorga onerosa do direito de construir, hipóteses de isenção ou aplicabilidade de normas diferentes em relação a este instituto no território urbano do município e as hipóteses para a destinação dos recursos provindos da contrapartida financeira, tratando de todos os temas básicos estipulados pelo Estatuto da Cidade.

Uma das hipóteses definidas pelo Plano Diretor do Município de São Paulo para criação de condições especiais para a aplicabilidade da Outorga Onerosa do Direito de Construir é a da criação de áreas de intervenção urbana.

Nesse sentido, em 2022, foi sancionada a Lei municipal nº 17.844/2022, que institui a Área de Intervenção Urbana (AIU) do Setor Central, em suma, é uma lei que busca revitalizar o centro do município de São Paulo, que atualmente é visto como uma área bastante perigosa e pouco atrativa para a população.

Essa lei municipal utiliza a outorga onerosa do direito de construir como um mecanismo para atrair investimentos para o desenvolvimento da região central. São estipuladas condições diferenciadas, como, diversas formas de contrapartida financeira especial para a outorga do direito de construir, bem como hipóteses de isenção total e/ou parcial da contrapartida, assim como são definidas quantidades especiais do potencial construtivo a ser outorgado para a região. Dessa forma se estimula a construção de novos empreendimentos comerciais e residenciais atraindo mais a população e resultando em uma ocupação com dignidade da região central de São Paulo.

A ideia principal é atingir na região central os objetivos de uma gestão democrática e com equidade focando no melhoramento na vida territorial das populações de baixa renda. Entretanto, por conta dessas concessões a região se torna extremamente atrativa para o desenvolvimento dos grandes empreendimentos, tais investimento visam somente o lucro, o que acaba resultando na acentuação da gentrificação da região central. Isto é, algo que foi pensado para favorecer e melhorar a vida de muitos cidadãos de baixa renda no município de São Paulo por meio do melhoramento dos recursos existentes na cidade (lazer, bem-estar social, transporte público, entre outros), acaba tendo seu objetivo distorcido e favorecendo a população com renda mais alta a ocupar esses espaços e afastar a acessibilidade desejada para as pessoas com baixa renda da região central, inicialmente ocupada por elas.

Dessa forma, é possível notar que a aplicabilidade especial da outorga onerosa do direito de construir, apesar de ser criada para um objetivo de um desenvolvimento saudável e para todos os moradores do município do município gera consequências positivas e negativas para a região. A revitalização e ocupação pela população do centro de São Paulo é de extrema importâncias, mas deve ser levada em conta a parcela da população que atualmente já ocupa o centro, não devendo essa ser marginalizada e novamente jogada para as regiões periféricas e menos desenvolvidas do município.

Portanto, conclui-se que a outorga onerosa do direito de construir é um instrumento de extrema importância para o desenvolvimento dos municípios e pode ser utilizada de diversas formas para controlar a ocupação e uso do solo. É por meio dos coeficientes de aproveitamento que poder público, em nome de toda a população, estipula as quantidades a serem construídas nas regiões do município para o desenvolvimento e o atingimento dos objetivos para cada zona e possibilita-o de arrecadar valores para o melhoramento do território municipal. Entretanto, tais normas devem ser muito bem estruturadas para que atinjam os objetivos para os quais foram elaboradas, pois quando se trata de potencial construtivo e mercado imobiliário as oportunidades para privilegiar toda população podem acabar sendo revertidas para o bem-estar de um pequeno grupo privilegiado de indivíduos.

REFERÊNCIAS

BARBOSA, Isabela; BONFIM, Ingrid. **Em São Paulo, Deus é uma nota de cem: gentrificação do espaço urbano e direito à cidade**. São Paulo: Estadão, 2022. Disponível em: <https://www.estadao.com.br/politica/gestao-politica-e-sociedade/em-sao-paulo-deus-e-uma-nota-de-cem-gentrificacao-do-espaco-urbano-e-direito-a-cidade/>

BARENTIN, Tuany. **O Direito Urbanístico Brasileiro**. ____: Jus, 2018. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/67356/o-direito-urbanistico-brasileiro/2>

BORDALO, Rodrigo. **Direito Urbanístico (Coleção Método Essencial)**. São Paulo: Grupo GEN, 2022. E-book. Disponível em: < <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559644667/> >.

BOSQUESI, Ricardo. **Outorga Onerosa do Direito de Construir**. Monografia de Mestrado – PUC-SP, São Paulo, 2006. Disponível em: < <https://tede2.pucsp.br/bitstream/handle/7237/1/RICARDO%20BOSQUESI.pdf> >

BRASIL. **Lei Federal nº 10.406/2002 (Código Civil)**. 2002. Disponível em: < https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm >

BRASIL. **Constituição Federal de 1988**. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm >.

BRASIL. **Lei Federal nº 10.257/2001 (Estatuto da Cidade)**. 2001. Disponível em: < https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/leis_2001/110257.htm >

CÂMARA MUNICIPAL DE SÃO PAULO. **Especial Zoneamento: Entenda a ZEPEC**. São Paulo: Câmara Municipal de São Paulo, 2015. Disponível em: < <https://www.saopaulo.sp.leg.br/blog/especial-zoneamento-entenda-a-zepec/> >

DALEFFE, Adriano. **Solo Criado e a Disciplina Urbanística da Propriedade**. Brasília: Revista de Informação Legislativa a. 34, n. 134, abril/junho. 1997. Disponível em: < [*Solo criado e a disciplina urbanística da propriedade \(senado.leg.br\)](http://www.senado.leg.br) >

DECLARAÇÃO DOS DIREITOS DO HOMEM E DO CIDADÃO, 1789. Universidade de São Paulo: Biblioteca Virtual de Direitos Humanos, 2015. Disponível em: < https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/4247260/mod_resource/content/1/declaracao%20direitos%20humanos.pdf >

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro - vol 4: Direito das Coisas - 27.ed.** São Paulo: Saraiva, 2012.

IBGE, Diretoria de Geociências, Coordenação de Meio Ambiente, **Áreas Urbanizadas do Brasil**, 2019. Disponível em: < <https://cidades.ibge.gov.br/brasil/sp/sao-paulo/panorama> >

IBGE, Divisão Territorial Brasileira - DTB 2021. **Área da Unidade Territorial**. Disponível em: < <https://cidades.ibge.gov.br/brasil/sp/sao-paulo/panorama> >

IBGE, Diretoria de Pesquisas, Coordenação de População e Indicadores Sociais, Estimativas da população residente com data de referência 1o de julho de 2020. Disponível em: <https://cidades.ibge.gov.br/brasil/sp/sao-paulo/panorama> **População no último censo**: IBGE, Censo Demográfico 2010.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito de Construir - 10ª ed.** São Paulo: Editora Malheiros, 2011.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de Direito Constitucional - 4 ed.** São Paulo: Editora Saraiva, 2009.

NETO, Floriano de Azevedo Marques *et. al.* **Estatuto da Cidade (Comentários à Lei Federal 10.257/2001)** – 2ª ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2006.

NOGUEIRA, Kaio M. S. **Aplicação da Outorga Onerosa do Direito de Construir na Cidade de São Paulo: uma exploração a partir dos agentes privados**. São Bernardo do Campo: Dissertação de Mestrado – universidade Federal do ABC, 2019. Disponível em: < http://lepur.com.br/wp-content/uploads/2019/08/Nogueira_DissertacaoPGT_Site.pdf >

OLIVEIRA, Álvaro Borges de; LACERDA, Emanuela Cristina Andrade. **Evolução Constitucional da Propriedade**. Santiago-Chile: Estudios constitucionales, v. 9, n. 2, p. 713-740, 2011. Disponível em: < https://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-52002011000200018 >

OLIVEIRA, Regis Fernandes de. **Comentários ao Estatuto da Cidade** – 2ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005.

PINTO, Luiz Fernando de Andrade. **Série Aperfeiçoamento de Magistrados 16 – Direitos Reais**. Capítulo – Direito de Propriedade. Rio de Janeiro: EMERJ, 2013.

PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO PAULO. **Áreas de Intervenção Urbana**. São Paulo: Gestão urbana SP. Disponível em: <https://gestaourbana.prefeitura.sp.gov.br/novo-pde-areas-de-intervencao-urbana/#:~:text=Trata%2Dse%20de%20%C3%A1reas%20com,redes%20de%20infraestrutur a%20e%20%C2%AA> >

PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO PAULO. **Fruição Pública**. São Paulo: Gestão Urbana SP. Disponível em: < <https://gestaourbana.prefeitura.sp.gov.br/novo-pde-fruicao-publica/> >

PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO PAULO. **Fundo de Desenvolvimento Urbano**. São Paulo: _____, 2020. Disponível em: < https://www.prefeitura.sp.gov.br/cidade/secretarias/licenciamento/desenvolvimento_urbano/participacao_social/fundos/fundurb/index.php?p=164203#:~:text=O%20Fundo%20de%20Desenvolvimento%20Urbano,urban%C3%ADsticos%20e%20ambientais%20integrantes%20ou >

PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO PAULO. **Outorga Onerosa do Direito de Construir**. São Paulo: DEUSO – Coordenadoria de Legislação de Uso e Ocupação de Solo, 2023.

Disponível em: <
https://www.prefeitura.sp.gov.br/cidade/secretarias/licenciamento/desenvolvimento_urbano/legislacao/estoques_de_potencial_construtivo/index.php?p=1384>

PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO PAULO. **PIU Setor Central**. São Paulo: Gestão urbana SP. Disponível em: <
<https://gestaourbana.prefeitura.sp.gov.br/estruturacao-territorial/piu/piu-setor-central/>>

PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO PAULO. **Programa Requalifica Centro**. São Paulo: SP Urbanismo, 2023. Disponível em: <
https://www.prefeitura.sp.gov.br/cidade/secretarias/licenciamento/desenvolvimento_urbano/s_p_urbanismo/index.php?p=325219>

SILVA, José Afonso da. **Direito Urbanístico Brasileiro** - 7ª ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2012.

SÃO PAULO. Lei Municipal nº 16.050/2014 (Plano Diretor). Disponível em: <
<https://legislacao.prefeitura.sp.gov.br/leis/lei-16050-de-31-de-julho-de-2014>>

SÃO PAULO. Lei Municipal nº 17.844/2022. Disponível em: <
<https://legislacao.prefeitura.sp.gov.br/leis/lei-17844-de-14-de-setembro-de-2022>>

TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito Civil** - 3 ed. São Paulo: Método, 2013.

VITOR, Caio *et. al.* **Resistência e conflitos marcam a gentrificação em São Paulo**. São Paulo, 2018. Disponível em: <
<https://aun.webhostusp.sti.usp.br/index.php/2018/02/07/resistencias-e-conflitos-marcam-a-gentrificacao-em-sao-paulo/>>