

**PAULO VINICIUS LIEBL FERNANDES**

**O EMPREGO DO FOMENTO COMO TÉCNICA DE REGULAÇÃO URBANÍSTICA:  
INSTRUMENTOS E PROBLEMÁTICAS**

Dissertação de Mestrado

Orientador: Professor Associado Dr. Marcos Augusto Perez

**UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO  
FACULDADE DE DIREITO  
SÃO PAULO**

**2022**

**PAULO VINICIUS LIEBL FERNANDES**

**O EMPREGO DO FOMENTO COMO TÉCNICA DE REGULAÇÃO URBANÍSTICA:  
INSTRUMENTOS E PROBLEMÁTICAS**

**VERSÃO CORRIGIDA**

Dissertação apresentada à Banca Examinadora do Programa de Pós-Graduação em Direito, da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, como requisito parcial para a obtenção do título de Mestre em Direito, na área de concentração de Direito do Estado.

Orientador: Prof. Dr. Marcos Augusto Perez

**UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO  
FACULDADE DE DIREITO  
SÃO PAULO**

**2022**

Autorizo a reprodução e divulgação total ou parcial deste trabalho, por qualquer meio convencional ou eletrônico, para fins de estudo e pesquisa, desde que citada a fonte.

Catálogo Pública  
Serviço de Biblioteca e Documentação  
Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo

---

Fernandes, Paulo Vinicius Liebl

O emprego do fomento como técnica de regulação urbanística: instrumentos e problemáticas / Paulo Vinicius Liebl Fernandes; orientador Marcos Augusto Perez -- São Paulo, 2022.  
pp. 285 Páginas

Dissertação (Mestrado - Programa de Pós-Graduação em Direito do Estado) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, 2022.

1. Direito Administrativo. Fomento. 2. Regulação urbanística. I. Perez, Marcos Augusto, orient. II. Título.

---

## TERMO DE APROVAÇÃO

FERNANDES, Paulo Vinicius Liebl. **O emprego do fomento como técnica de regulação urbanística**: instrumentos e problemáticas. 2022. 285 f. Dissertação (Mestrado em Direito do Estado) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2022.

Aprovado em:

Banca Examinadora

Prof. Dr. MARCOS AUGUSTO PEREZ (ORIENTADOR)

Instituição: Universidade de São Paulo, Departamento de Direito do Estado

Julgamento: \_\_\_\_\_

Prof. Dr. \_\_\_\_\_

Instituição: \_\_\_\_\_

Julgamento: \_\_\_\_\_

Prof. Dr. \_\_\_\_\_

Instituição: \_\_\_\_\_

Julgamento \_\_\_\_\_

Prof. Dr. \_\_\_\_\_

Instituição: \_\_\_\_\_

Julgamento: \_\_\_\_\_

São Paulo, \_\_\_\_ de \_\_\_\_\_ de 2022.

*À minha irmã, Maria Eduarda, que me mostrou que mesmo quando a vida nos coloca em uma situação difícil, ainda assim é possível levantar a cabeça e seguir atrás dos nossos sonhos.*

## AGRADECIMENTOS

A confecção do presente trabalho só foi possível graças ao auxílio e compreensão de uma série de pessoas que participaram da minha vida, especialmente nesses últimos três anos em que tive o privilégio de integrar o corpo discente do programa de pós-graduação da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. Todos, de alguma forma, contribuíram para a conclusão do trabalho, sem que disso resulte qualquer tipo de responsabilidade pelos eventuais erros e imprecisões deste estudo, a qual, evidentemente, deve recair apenas sobre a minha pessoa.

Em primeiro lugar, devo ao Professor Marcos Augusto Perez o meu mais profundo agradecimento. Agradeço por ter me oportunizado, ainda no ano de 2017, a possibilidade de frequentar, como aluno especial, a disciplina “atividade administrativa de fomento”, ministrada em conjunto com o Professor Rodrigo Pagani de Souza. Posteriormente, já durante a orientação, agradeço por ter me proporcionado valiosas lições e experiências durante as aulas de mestrado e de monitoria, bem como pelos incentivos e indagações dirigidas nas reuniões de orientação. Por fim, agradeço por ter sido paciente e exigente quando preciso, por ter me alertado constantemente das dificuldades envolvidas na elaboração deste trabalho, e por ter compreendido as minhas dificuldades momentâneas.

Agradeço também aos Professores Egon Bockmann Moreira e Vitor Rhein Schirato que, gentilmente, aceitaram o convite para participar da minha banca de qualificação, e fizeram contribuições decisivas para o desenvolvimento do trabalho. Nesse mesmo sentido, agradeço aos Professores Maria Paula Dallari Bucci, Luís Fernando Massonetto e Rodrigo Pagani de Souza cujos ensinamentos e reflexões repassados nas disciplinas do mestrado auxiliaram na delimitação do objeto da dissertação e me colocaram em contato com referências bibliográficas que se mostraram essenciais para a elaboração do trabalho.

Aos queridos amigos Bruno Bianchi, Danilo Guerreiro de Moraes, Fernando Menegat, Murilo Cesar Taborda Ribas e Thiago Priess Valiati, agradeço pela companhia constante nas idas semanais a São Paulo, por compartilharem suas ideias e sugestões em cada almoço e intervalo para o café (e foram muitos!), e por terem tornado a rotina de viagens mais leve e serena. Igualmente, agradeço imensamente aos meus amigos Bruno Polonio Renzetti, por ter gentilmente me acolhido nos pernoites em São Paulo/SP, e Clóvis Alberto Bertolini de Pinho pelo incentivo constante e por ter colaborado na revisão da dissertação.

O meu obrigado vai também para os integrantes do Escritório Edgar Guimarães Advogados Associados, o qual faço nas pessoas de Edgar Guimarães e Bruno Gofman, por

terem me incentivado a ingressar no programa de mestrado da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, e por terem compreendido os meus constantes afastamentos dos afazeres do escritório durante o período de viagens a São Paulo e no decorrer da elaboração do trabalho. Mais recentemente, no trecho final da dissertação, eu tive a grata felicidade de ingressar no time estelar da Braz, Coelho, Campos, Vêras, Lessa e Bueno que, mesmo no início da minha trajetória dentro do escritório, passaram todo o apoio que precisava para concluir o trabalho. Faço esse agradecimento nas pessoas de Felipe Henrique Braz, Leonardo Coelho, Rafael Vêras, Diego Campos, Pedro Schelbauer, Bruno Bianchi e Daniel Siqueira Borda.

Por fim, faço um agradecimento especial às quatro pessoas mais importantes da minha vida. Ao meus pais, Gilson Hollerweger Fernandes e Clénira Liebl Fernandes, por terem me proporcionado as melhores condições para estudar e buscar a realização dos meus sonhos. Sem o amparo e apoio familiar, eu jamais teria conseguido atingir esse momento. Tudo que eu sou na vida eu devo a vocês!

À minha irmã, Maria Eduarda Liebl Fernandes, obrigado pelo carinho, cuidado e incentivo constante que você tem me dedicado nesses nossos vinte e dois anos de convívio. Saiba que você é uma das pessoas mais especiais da minha vida.

À Amanda de Oliveira Laffitte devo tudo que conquistei nesses oito anos em que estamos juntos. Sem o seu apoio constante, as suas palavras de incentivo e o seu papel essencial em não me deixar ser tomado pelas minhas inseguranças, esse trabalho jamais teria sido concluído. Obrigado, do fundo do meu coração, pelos episódios em que você deixou de lado as suas prioridades, para revisar o trabalho, esclarecer minhas dúvidas, ou simplesmente por estar ali me apoiando no que fosse necessário.

## RESUMO

FERNANDES, Paulo Vinicius Liebl. **O emprego do fomento como técnica de regulação urbanística**: instrumentos e problemáticas. 2022. 285 f. Dissertação (Mestrado em Direito do Estado) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2022.

O arcabouço constitucional brasileiro confere ao Estado, e em especial aos municípios, um amplo leque de competências voltadas à organização espacial das cidades e à correção dos problemas urbanos. Dentro desse conjunto de atribuições, encontra-se a de regular o uso, a ocupação e a produção do espaço urbano, função estatal condensada sob a denominação de regulação urbanística. Nas fases de formação e consolidação do direito urbanístico brasileiro, a regulação urbanística manifestava-se basicamente através de normas condicionadoras da propriedade urbana, e de instrumentos urbanísticos impositivos e coercitivos, o que lhe conferia um caráter essencialmente conformador e corretivo do uso e ocupação do espaço urbano. Mais recentemente, no entanto, a ordem jurídico-urbanística brasileira, em especial após a edição do Estatuto da Cidade, passou a contar com instrumentos que possibilitam a constituição de medidas de fomento dentro do escopo da regulação do espaço urbano. Nesse cenário, a presente dissertação tem por objetivo examinar as formas pelas quais os Poderes Públicos locais podem se utilizar do fomento para regular o uso, a ocupação e a produção do espaço urbano, de modo a convertê-lo em uma técnica efetiva de consecução de objetivos urbanísticos. Para tanto, nos dois primeiros capítulos, o trabalho centrou-se no exame doutrinário e normativo para delimitar os contornos jurídicos do fomento e da regulação urbanística para, na sequência, catalogar os instrumentos previstos no Estatuto da Cidade e no Plano Diretor Estratégico do Município de São Paulo/SP que exibem um potencial aparente de operacionalizar medidas de fomento. No terceiro capítulo, o trabalho promoveu uma análise das experiências paulistanas das Operações Urbanas Água Branca, dois casos concretos de emprego do fomento na regulação urbanística, cujo estudo revelou que a técnica regulatória não alcançou os objetivos almejados, e, possivelmente, foi prejudicada por equívocos na estruturação das medidas de fomento, por falhas no planejamento e por fatores externos às operações urbanas. A partir destes achados, o último capítulo elencou quatro possíveis propostas de aprimoramento que exibem um potencial aparente de tornar o fomento uma técnica mais efetiva na realização dos objetivos urbanísticos.

**Palavras-chave:** Fomento. Regulação urbanística. Instrumentos urbanísticos. Operação Urbana Água Branca. Operação Urbana Consorciada Água Branca.



## ABSTRACT

FERNANDES, Paulo Vinicius Liebl. **The use of promotion measures as an urban regulation technique:** instruments and issues. 2022. 285 p. Dissertation (Master in State Law) – Faculty of Law, University of São Paulo, São Paulo, 2022.

Brazilian legal system grants the State, and especially municipalities, a wide range of competences aiming spatial organization of cities and correction of urban problems. Within this set of assignments, there is the regulation of the use, occupation and production of urban space, a state function condensed under the name of urban regulation. In the phases of formation and consolidation of Brazilian urban law, urban regulation was basically manifested through rules that condition urban property, and through imposing and coercive urban instruments, which gave it an essentially conforming and corrective character of the use and occupation of urban space. More recently, however, the Brazilian urban legal system, especially after the publication of the Brazilian City Statute, began to rely on instruments that enable the constitution of promotion measures within the scope of urban space regulation. In this scenario, the present dissertation aims to examine ways in which local Public Administrations can use promotion measures to regulate the use, occupation and production of urban space, in order to convert it into an effective technique for achieving urban goals. Therefore, in the first two chapters, the work focused on a doctrinal and normative examination to define legal contours of promotion measures and urban regulation to, subsequently, catalog the instruments provided in the Brazilian City Statute and in the Strategic Master Plan of Municipality of São Paulo/SP that show an apparent potential to operationalize promotion measures. In the third chapter, the work promoted an analysis of city of São Paulo's experience in Água Branca Urban Operations, two concrete cases of the use of promotion measures in urban regulation, whose study revealed that the regulatory technique did not reach the desired objectives, and was possibly hampered by mistakes in the structuring of the promotion measures, failures in planning and factors external to urban operations. Based on these findings, the last chapter listed four possible improvement proposals that show an apparent potential to make promotion measures a more effective technique in achieving urban goals.

**Key words:** Promotion. Urban regulation. Urban instruments. Água Branca Urban Operation. Água Branca Urban Consortium Operation.

## LISTA DE TABELAS E ILUSTRAÇÕES

Tabela 1 – Fatores de redução da contrapartida da Operação Urbana Água Branca vigentes a partir de 2006.....	178
Tabela 2– População recenseada, taxa de crescimento populacional e densidade demográfica dos distritos Barra Funda e Lapa .....	187
Figura 1 – Ocupação do distrito da Barra Funda em 1940.....	160
Figura 2– Perímetro da Operação Urbana Água Branca e seus setores .....	166
Figura 3 - Zonas de uso e ocupação do perímetro da Operação Urbana Água Branca vigentes em 1995 .....	167
Figura 4 - Zoneamento vigente a partir de 2004 no perímetro da Operação Urbana Água Branca .....	176
Figura 5 - Setores e Subsetores da Operação Urbana Consorciada Água Branca.....	209
Figura 6 - Distribuição de estoques do potencial construtivo adicional por setor, subsetor e categoria de uso .....	214
Figura 7 - Fatores de equivalência de CEPAC.....	215
Gráfico 1 - Distribuição das propostas por setores.....	180
Gráfico 2 - Área adicional de construção consumida por tipo de uso (m <sup>2</sup> ).....	181
Gráfico 3 - Distribuição das propostas por setores (2009-2013).....	182
Gráfico 4 - Área total dos empreendimentos residenciais lançados por m <sup>2</sup> .....	188
Gráfico 5- Área total dos empreendimentos comerciais lançados por m <sup>2</sup> .....	189
Gráfico 6 - Uso por área construída no distrito da Barra Funda em 2002.....	190
Gráfico 7 - Uso por área construída no distrito da Barra Funda em 2012.....	191
Gráfico 8 - Área total de empreendimentos verticais lançados em São Paulo/SP (1992-2004) .....	195
Gráfico 9 - Área total de empreendimentos imobiliários residenciais verticais lançados anualmente no distrito da Barra Funda.....	198
Gráfico 10 - Área total de empreendimentos verticais lançados nos distritos da Vila Leopoldina e da Barra Funda (1995-2013).....	205
Gráfico 11 - Área total dos empreendimentos residenciais lançados por m <sup>2</sup> .....	227
Gráfico 12 - Área total dos empreendimentos comerciais lançados por m <sup>2</sup> .....	227
Gráfico 13 - Uso por área construída no distrito da Barra Funda em 2013.....	228

Gráfico 14 - Uso por área construída no distrito da Barra Funda em 2018.....	229
Gráfico 15 - Área total de empreendimentos verticais lançados em São Paulo/SP (2000-2018) .....	231
Gráfico 16 - Comparação entre o acréscimo anual de área construída por m <sup>2</sup> registrado nos EETUs e na OUCAB.....	235

## LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

AIU – Áreas de Intervenção Urbana  
ANEEL – Agência Nacional de Energia Elétrica  
CABas – Coeficiente de Aproveitamento Básico  
CAmax – Coeficiente de Aproveitamento Máximo  
CEM – Centro de Estudos da Metrópole  
CEPAC – Certificado de Potencial Adicional de Construção  
CNLU – Comissão Normativa de Legislação Urbanística  
CSH – Comércio e Serviço Horizontal  
CSV – Comércio e Serviço Vertical  
CVM – Comissão de Valores Mobiliários  
EETU – Eixos de Estruturação de Transformação Urbana  
EMBRAESP – Empresa Brasileira de Estudos de Patrimônio  
EMURB – Empresa Municipal de Urbanização  
FIPE – Fundação Instituto de Pesquisas Econômicas  
HIS – Habitação de Interesse Social  
IBGE – Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística  
IRFM – Indústrias Reunidas Fábricas Matarazzo  
LPUOS – Lei de Parcelamento, Uso e Ocupação do Solo Urbano  
OODC – Outorga Onerosa do Direito de Construir  
OUAB – Operação Urbana Água Branca  
OUCAB – Operação Urbana Consorciada Água Branca  
OUFL – Operação Urbana Faria Lima  
PDE – Plano Diretor Estratégico  
PIU – Projeto de Intervenção Urbana  
RVAP – Residencial Vertical Alto Padrão  
RVMP – Residencial Vertical Médio Padrão  
SEMPLA – Secretaria Municipal de Planejamento  
TDC – Transferência do Direito de Construir  
TPCL – Cadastro Territorial Predial de Conservação e Limpeza  
ZAC – Zone D'aménagement Concerté  
ZEPEC – Zona Especial de Preservação Cultural  
ZM – Zona Mista

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO</b> .....	17
A. Delimitação do tema.....	19
B. Estrutura do trabalho e metodologia adotada.....	20
<b>1. OS CONTORNOS JURÍDICOS DO FOMENTO E O SEU ENQUADRAMENTO COMO TÉCNICA DE REGULAÇÃO</b> .....	24
1.1 O TRATAMENTO DOUTRINÁRIO CONFERIDO AO FOMENTO .....	24
1.1.1 A teoria jurídica do fomento no direito administrativo espanhol.....	25
1.1.2 A evolução do tratamento doutrinário conferido ao fomento no Brasil.....	31
1.2 AS CARACTERÍSTICAS DO FOMENTO.....	37
1.2.1 Atividade administrativa dirigida a particulares ou a outras pessoas políticas .....	38
1.2.2 Concessão de facilidades ou prêmios .....	42
1.2.3 Promoção de atividades cuja execução atenda a fins de interesse público .....	52
1.2.4 A voluntariedade na adesão ao fomento.....	56
1.3 ESTRUTURAÇÃO DAS MEDIDAS DE FOMENTO .....	58
1.3.1 Destinatários do fomento.....	59
1.3.2 Agentes executores do fomento.....	60
1.3.3 Instrumentos do fomento .....	63
1.3.4 Contrapartidas.....	64
1.4 O FOMENTO COMO TÉCNICA DE REGULAÇÃO ESTATAL.....	68
1.5 SÍNTESE CONCLUSIVA .....	78
<b>2. AS POSSIBILIDADES DE EMPREGO DAS TÉCNICAS DE FOMENTO NA REGULAÇÃO URBANÍSTICA</b> .....	80
2.1 O CONCEITO DE REGULAÇÃO URBANÍSTICA .....	80
2.2. A REGULAÇÃO DO ESPAÇO URBANO NA ORDEM JURÍDICO-URBANÍSTICA BRASILEIRA.....	88
2.2.1 A formação do direito urbanístico e a regulação do espaço urbano.....	89
2.2.2. O direito urbanístico na Constituição Federal de 1988 .....	99
2.2.3. A ordem jurídico-urbanística contemporânea e a inserção do fomento como técnica de regulação do espaço urbano .....	107
2.3 INSTRUMENTOS URBANÍSTICOS CAPAZES DE ESTRUTURAR MEDIDAS DE FOMENTO NA REGULAÇÃO URBANÍSTICA.....	115
2.3.1 Outorga onerosa de direito de construir .....	115

2.3.2 Transferência do direito de construir.....	125
2.3.3. Não contabilização de áreas construídas no cálculo do coeficiente de aproveitamento .....	130
2.3.4 Operação urbana consorciada.....	131
2.3.5 Consórcio imobiliário.....	145
2.3.6 Direito de superfície .....	148
2.3.7 Concessão de direito real de uso de bens públicos.....	152
2.4 SÍNTESE CONCLUSIVA .....	155
<b>3. EXPERIÊNCIAS PAULISTANAS DE EMPREGO DO FOMENTO NA REGULAÇÃO URBANÍSTICA: AS OPERAÇÕES URBANAS “ÁGUA BRANCA”.</b>	<b>158</b>
3.1 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO USO E OCUPAÇÃO DO DISTRITO DA BARRA FUNDA .....	158
3.2 OPERAÇÃO URBANA ÁGUA BRANCA EM SEU MODELO ORIGINAL.....	163
3.2.1 Objetivos e medidas de fomento .....	164
3.2.2 Adesão privada às medidas de fomento .....	172
3.2.3 A relação entre as transformações urbanísticas observadas no distrito da Barra Funda e as medidas de fomento.....	184
3.2.4 Análise crítica: os possíveis problemas enfrentados pelo fomento na Operação Urbana Água Branca .....	194
3.2.4.1 Impertinência dos parâmetros de uso e ocupação do distrito da Barra Funda	196
3.2.4.2 Existência de problemas estruturais que obstaram a formação de uma demanda por imóveis .....	200
3.2.4.3 Equívoco na repartição do estoque de potencial construtivo adicional.....	207
3.3 A OPERAÇÃO URBANA CONSORCIADA ÁGUA BRANCA A PARTIR DE 2013 .....	208
3.3.1 Objetivos e medidas de fomento .....	210
3.3.2 Adesão privada e transformações urbanísticas ocorridas no distrito da Barra Funda .....	222
3.3.3 Análise crítica: os possíveis problemas enfrentados pelo fomento na Operação Urbana Consorciada Água Branca .....	230
3.3.3.1 Direcionamento do mercado imobiliário para áreas concorrentes .....	232
3.3.3.2 Incompatibilidade entre os preços mínimos e o valor de mercado do CEPAC .....	236
3.4 SÍNTESE CONCLUSIVA .....	239

<b>4. POSSÍVEIS PROPOSTAS DE APRIMORAMENTO DO EMPREGO DO FOMENTO NA REGULAÇÃO URBANÍSTICA</b> .....	242
4.1 CONFORMIDADE ENTRE O EMPREGO DO FOMENTO E O PLANEJAMENTO URBANÍSTICO .....	242
4.2 ADEQUAÇÃO DA ESTRATÉGIA DE FOMENTO ÀS PRETENSÕES E ÀS POSSIBILIDADES DOS SEUS DESTINATÁRIOS .....	246
4.3 ASSOCIAÇÃO DO EMPREGO DO FOMENTO COM A REALIZAÇÃO DE INVESTIMENTOS PÚBLICOS PRÉVIOS .....	252
4.4 MAPEAMENTO E DESESTÍMULO AO DESENVOLVIMENTO DAS ATIVIDADES FOMENTADAS EM ÁREAS CONCORRENTES .....	260
4.5 SÍNTESE CONCLUSIVA .....	267
<b>5. CONCLUSÃO</b> .....	270
<b>REFERÊNCIAS</b> .....	276





## INTRODUÇÃO

O direito urbanístico é um ramo jurídico constantemente associado ao tema do poder de polícia. Essa conexão feita, por vezes, de forma automática e intuitiva, reflete o processo de formação desta disciplina jurídica, marcado, em um primeiro momento, pelo predomínio de normas condicionadoras do uso e ocupação da propriedade urbana, e pela previsão de instrumentos impositivos. O seu surgimento, enquanto ramo jurídico autônomo, teve início no século XIX, como uma resposta estatal à crescente insatisfação popular com a ocupação desordenada e os problemas sanitários que caracterizavam os núcleos urbanos constituídos a partir da Revolução Industrial.

Buscou-se, através da inserção paulatina de normas urbanísticas nos ordenamentos jurídicos nacionais, corrigir as disfuncionalidades constatadas nas cidades e promover um processo de ocupação racional do território urbano. Para isso, esses primeiros comandos normativos impunham condicionantes ao uso e à ocupação do solo urbano, bem como instituíam mecanismos impositivos e coercitivos, práticas que, na época, eram classificadas como manifestações do poder de polícia. O predomínio, no direito urbanístico, de prescrições limitadoras do direito de propriedade urbana e de mecanismos verticais, além de ter servido de substrato para a identificação deste ramo jurídico com o tema do poder de polícia, ainda influenciou o exercício da regulação estatal desempenhada, nesse primeiro momento, sobre o espaço urbano.

Por dispor apenas de técnicas cogentes e coercitivas, a regulação urbanística exercida pelo Estado sobre o espaço urbano ficava restrita à estipulação de limitações à fruição da propriedade urbana, e ao controle dos usos e ocupações do solo urbano. Seu enfoque, portanto, concentrava-se na ordenação e na fiscalização dos comportamentos privados que se traduzem no uso e ocupação do espaço urbano, bem como na repressão das condutas desviantes, características que dotavam esse sistema regulatório de um caráter essencialmente impositivo e corretivo.

No Brasil, o direito urbanístico, que emergiu a partir de meados do século XX, também era composto basicamente por normas que condicionavam a fruição da propriedade urbana, ou que conferiam amparo legal ao emprego de mecanismos cogentes. Consequentemente, a regulação desempenhada sobre o espaço urbano, nessa fase inicial de formação da ordem jurídico-urbanística brasileira, era enquadrada como uma manifestação da polícia administrativa, dotada de um viés conformador e corretivo do uso e ocupação do espaço urbano.

As transformações observadas nas grandes cidades brasileiras na segunda metade do século XX, marcadas pela expansão urbana desordenada e pelo aumento contínuo das periferias, demonstrou, no entanto, que a regulação do espaço urbano, calcada unicamente em prescrições condicionantes do direito de propriedade, e em mecanismos impositivos e sancionadores, não era suficiente para garantir a formação de centros urbanos equilibrados e catalisadores do bem-estar coletivo. Além disso, a matriz econômica inserida, no cenário brasileiro, a partir da década de 1990, que pregava um maior equilíbrio nas contas públicas e a adoção de medidas de austeridade fiscal, reduziu significativamente a capacidade financeira dos municípios de custear, apenas com recursos próprios, projetos de melhorias urbanas.

Essas circunstâncias motivaram os Poderes Públicos locais a instituírem, no exercício da função regulatória, arranjos normativos e instrumentos urbanísticos pautados por uma lógica menos cogente, que tinham como objetivo precípua atrair a colaboração voluntária dos particulares. O movimento de constituição de estratégias regulatórias indutoras foi deflagrado por alguns municípios, e se consolidou, na esfera nacional, com a promulgação do Estatuto da Cidade (Lei nº 10.257/2001).

A Lei nº 10.257/2001 trouxe importantes inovações ao direito urbanístico brasileiro, dentre as quais se destaca o estabelecimento de novas diretrizes para a política urbana, que incumbiram os Poderes Públicos locais da tarefa de induzir usos e ocupações compatíveis com os fins da política urbana, e o estabelecimento de instrumentos urbanísticos dotados de um caráter mais concertado e indutor. Essas mudanças, na prática, serviram para atenuar a faceta meramente corretiva e impositiva da regulação incidente sobre o espaço urbano, conferindo-lhe também um viés mais colaborativo e voluntário nas relações travadas com os agentes privados.

Uma das expressões desse movimento de atração da colaboração voluntária dos particulares na regulação urbanística corresponde à instituição, pelos Poderes Públicos locais, de estratégias regulatórias que se utilizam do fomento para induzir os particulares a praticarem comportamentos compatíveis com os objetivos da política urbana. Desde o final do século passado, os entes locais têm se servido de determinados instrumentos para estruturar medidas de fomento no âmbito da regulação do espaço urbano, oferecendo benefícios urbanísticos para o fim de convencer os agentes privados a atribuírem, aos seu imóveis, usos e ocupações condizentes com a política urbana.

No entanto, em que pese o emprego crescente do fomento como técnica de regulação urbanística, os estudos jurídicos não têm conferido grande atenção ao tema. Ainda são poucos os trabalhos acadêmicos que se debruçaram na análise mais verticalizada da temática do

fomento, sob o enfoque do direito urbanístico ou da regulação do espaço urbano, cenário que revela a importância do tema e justifica a sua escolha para ser objeto da presente dissertação.

#### A. Delimitação do tema

Na tentativa de preencher, mesmo que parcialmente, a lacuna identificada na doutrina pátria, o presente trabalho tem como objetivo analisar as formas pelas quais os Poderes Públicos locais podem empregar o fomento para regular o uso, a ocupação e a produção do espaço urbano, de modo a torná-lo uma técnica com maiores probabilidades de contribuir para a consecução de objetivos urbanísticos.

O enfoque conferido aos entes locais visa afastar, do âmbito de análise, as medidas de fomento constantes em políticas públicas federais ou estaduais que incidam sobre o meio urbano, como é o caso de políticas habitacionais do governo federal, ou de programas estaduais de incentivo à industrialização de determinadas regiões urbanas. Também não compõem o escopo do trabalho o estudo do fomento estruturado através de políticas públicas locais que não tenham como objetivo específico a regulação do uso, ocupação e produção do espaço urbano, tal qual as políticas de meio ambiente, saneamento, habitação e mobilidade urbana.

A questão que se quer responder ao longo do desenvolvimento do trabalho é a seguinte: de que forma o fomento pode ser empregado pelos Poderes Públicos locais para regular o uso, ocupação e a produção do espaço urbano, de modo a ter maiores chances de funcionar como uma técnica que efetivamente contribui para a realização de objetivos urbanísticos?

A formulação de uma resposta satisfatória à pergunta condutora suscita outras indagações, que, igualmente, deverão ser resolvidas no decorrer da dissertação: (i) Em que consiste o fomento? (ii) Quais os contornos jurídicos da regulação urbanística? (iii) Em que momento o fomento passou a integrar o instrumental da regulação do espaço urbano? (iv) Quais instrumentos urbanísticos exibem o potencial de estruturar medidas de fomento? (v) O emprego do fomento pelos Poderes Públicos locais tem contribuído para a consecução dos objetivos visados? (vi) Em caso negativo, quais fatores exibem um potencial aparente de prejudicar a efetividade da técnica regulatória? (vii) É possível especular possíveis propostas de aprimoramento para o emprego do fomento na regulação urbanística, de modo a torná-lo uma técnica mais efetiva na consecução de objetivos urbanísticos?

## B. Estrutura do trabalho e metodologia adotada

Para responder adequadamente a cada um destes questionamentos, o trabalho foi dividido em quatro capítulos. O primeiro dedicou-se a esclarecer os contornos jurídicos da atividade administrativa de fomento. Traçou-se, como objetivos iniciais, delimitar o conceito de fomento adotado no trabalho, as suas características e os elementos que compõem a sua estrutural operacional, além de elucidar a relação existente entre fomento e regulação estatal. Para tanto, a metodologia empregada nesta primeira parte concentrou-se essencialmente na revisão bibliográfica das principais obras jurídicas, nacionais e internacionais, sobre o tema do fomento.

Buscou-se, em um primeiro momento, identificar o tratamento doutrinário conferido à temática através da análise dos estudos jurídicos desenvolvidos na Espanha, país onde se originou a teoria que classifica o fomento como atividade administrativa, e no Brasil (item 1.1). Esse exame preliminar indicou a existência de controvérsias na doutrina nacional acerca dos elementos componentes do conceito do fomento, o que exigiu um esforço adicional para esclarecer as características desta modalidade de atuação estatal (item 1.2). Na sequência, ainda dentro da temática dos contornos jurídicos, destacou-se os elementos que podem compor a estrutura das medidas de fomento (item 1.3). Por fim, avaliou-se a viabilidade de se enquadrar o fomento como uma técnica da regulação estatal (item 1.4). Todo esse roteiro permitiu, ao final do capítulo, delinear o conceito de fomento adotado no trabalho.

No segundo capítulo, as atenções voltaram-se para o estudo do fomento dentro do escopo da regulação do espaço urbano. O objetivo, nesta parte do trabalho, era identificar quando o fomento começou a integrar o instrumental da regulação urbanística, bem como os mecanismos urbanísticos que exibem uma capacidade aparente de estruturar medidas de fomento empregáveis em arranjos regulatórios.

Para isso, as duas primeiras partes do capítulo seguiram uma metodologia focada no exame da literatura jurídica, nacional e internacional, atinente ao direito urbanístico, bem como nos dispositivos do texto constitucional e na legislação federal que dão forma à ordem jurídico-urbanística brasileira. A partir deste método, procurou-se, inicialmente, delimitar o conceito de regulação urbanística adotado no trabalho (2.1), para, em seguida, descrever o processo de formação do direito urbanístico, apontando o contexto e as circunstâncias que levaram os Poderes Públicos locais a começarem a se utilizar do fomento como técnica de regulação urbanística (item 2.2).

A terceira parte, por sua vez, adotou uma abordagem exploratória para, através de uma pesquisa normativa, em nível federal e municipal, elucidar quais mecanismos urbanísticos exibem uma capacidade aparente para operacionalizar o fomento como técnica de regulação do espaço urbano (item 2.3). A fim de viabilizar a realização do estudo, restringiu-se o campo de análise aos instrumentos urbanísticos arrolados no Estatuto da Cidade (Lei nº 10.257/2001) e no Plano Diretor Estratégico de São Paulo/SP (Lei Municipal nº 16.050/2014).

A escolha da legislação da capital paulista para compor o objeto de investigação deste trabalho justifica-se, sobretudo, pelo fato de ser a cidade mais populosa do Brasil, que conta com um mercado imobiliário bastante dinâmico e diversificado, e por apresentar uma série de problemas urbanos, decorrentes do seu processo de expansão urbana desordenada, que podem ensejar a constituição de medidas de fomento na regulação urbanística. Além disso, a capital paulista possui uma característica histórica de ser o celeiro de experiências urbanísticas inovadoras que, posteriormente, são replicadas para o cenário nacional. A ideia, nessa parte, é se valer do Plano Diretor paulistano como um exemplo ilustrativo do modo como uma política urbana pode se utilizar dos mecanismos analisados para engendrar medidas de fomento na regulação do espaço urbano.

O roteiro de análise aplicado para cada um dos mecanismos examinados é composto por uma primeira fase de conceituação e descrição da previsão legal dos instrumentos, seguida por um segundo momento no qual se indica, no plano teórico, de que forma o mecanismo pode engendrar uma medida de fomento. Por fim, o tópico se encerra com a verificação das eventuais hipóteses nas quais o Plano Diretor Estratégico de São Paulo/SP valeu-se do instrumento analisado para estruturar uma medida de fomento no âmbito da regulação do uso, da ocupação ou da produção do espaço urbano.

No terceiro capítulo, o enfoque do trabalho moveu-se do domínio teórico para o campo prático. Na tentativa de desvendar (i) se o fomento tem sido empregado de forma a contribuir para a consecução dos objetivos urbanísticos visados e, em caso negativo, (ii) quais as possíveis circunstâncias que explicam a eventual inefetividade da técnica regulatória, promoveu-se o estudo de dois casos concretos de implementação de medidas de fomento na regulação urbanística. Dentro do universo de experiências práticas, optou-se por examinar os casos de implementação, pelo Município de São Paulo, da Operação Urbana Água Branca e da Operação Urbana Consorciada Água Branca.

A escolha do instrumento da operação urbana como objeto de análise justifica-se pelo fato da sua estrutura operacional articular uma pluralidade de medidas de fomento que incidem em uma área urbana delimitada, o que facilita a visualização dos impactos e resultados obtidos

pelo fomento. Por sua vez, a opção pelo exame das Operações Urbanas Água Branca é explicada por uma série de fatores. Primeiramente, o perímetro de ambas as Operações é praticamente idêntico à área do distrito da Barra Funda, peculiaridade que permite um cruzamento de dados e complementação de informações. A fase de implementação das duas experiências perdura, ou perdurou, por um período considerável de tempo, circunstância que possibilita aferir os eventuais resultados e as transformações urbanísticas decorrentes das medidas de fomento.

O fato de a Operação Urbana Consorciada Água Branca estar atualmente em vigência, e a sua base normativa ter passado por mudanças recentes, promovidas pela Lei Municipal nº 17.561/2021, é outra circunstância que justifica a escolha realizada. Mas o motivo mais preponderante para a seleção das experiências está no fato da região, objeto das Operações Urbanas, não figurar anteriormente entre as áreas de preferência para investimento dos proprietários privados ou do mercado imobiliário. Esse cenário inicial de reduzida atração dos agentes privados pode permitir a verificação da real capacidade do fomento instigar o interesse pela região e induzir os agentes privados a adotarem comportamentos que contribuam para a realização de objetivos urbanísticos.

O exame dos casos concretos seguiu uma metodologia centrada na leitura interdisciplinar de estudos elaborados por urbanistas sobre as operações urbanas, bem como na análise: (i) dos diplomas legais instituidores de ambos os instrumentos; (ii) dos cadernos e relatórios de monitoramento e controle expedidos pela Empresa Municipal de Urbanização (EMURB) e, posteriormente, pela SP Urbanismo sobre a implementação das Operações Urbanas; (iii) dos dados sobre os lançamentos imobiliários e uso do solo urbano, divulgados pelo Executivo municipal na plataforma Infocidade e no Cadastro Territorial Predial de Conservação e Limpeza (TPCL); e (iv) das informações sobre os empreendimentos imobiliários lançados no distrito da Barra Funda, constantes no banco de dados do Centro de Estudos da Metrópole.

Além disso, em ambas as experiências, o exame seguiu um roteiro comum, composto por cinco pontos: (i) objetivos e medidas de fomento; (ii) adesão ao fomento; (iii) transformações urbanísticas catalisadas pelas medidas de fomento; e (iv) possíveis problemas enfrentados pelo fomento. No exame das circunstâncias que possivelmente prejudicaram a efetividade desta técnica regulatória, o trabalho adota uma abordagem mais especulativa, na tentativa de diagnosticar, a partir dos achados de pesquisas, fatores que apresentam uma capacidade aparente de terem impactado negativamente o grau de sucesso do fomento. O exame

especulativo possibilitou a identificação de algumas circunstâncias que possivelmente prejudicaram a efetividade do fomento.

A partir do diagnóstico feito no estudo das experiências práticas, o quarto capítulo dá sequência à abordagem especulativa, na tentativa de esboçar algumas propostas que exibem um potencial aparente de aprimorar a utilização do fomento na regulação urbanística, tornando-o uma técnica regulatória mais efetiva na consecução de objetivos urbanísticos. Para tanto, elencou-se quatro possíveis propostas de aperfeiçoamento: (i) conformidade entre o emprego do fomento e o planejamento urbanístico (item 4.1); (ii) adequação da estratégia de fomento às pretensões e às possibilidades dos seus destinatários (item 4.2); (iii) associação do emprego do fomento com a realização de investimentos públicos prévios (item 4.3); e (iv) mapeamento e desestímulo ao desenvolvimento das atividades fomentadas em áreas concorrentes (item 4.4).

Com o desenvolvimento de todo este itinerário, chegou-se, ao final do trabalho, em condições de expor, de forma completa, as diferentes formas em que o fomento pode ser empregado, pelos Poderes Públicos locais, para regular o espaço urbano, enquanto técnica regulatória que contribui efetivamente para a realização de objetivos urbanísticos.

## 1. OS CONTORNOS JURÍDICOS DO FOMENTO E O SEU ENQUADRAMENTO COMO TÉCNICA DE REGULAÇÃO

Qualquer estudo que se proponha a examinar a atividade de fomento se depara com um desafio inicial: delimitar os seus contornos jurídicos. Trata-se de uma tarefa dotada de certa complexidade sobretudo em razão do número relativamente pequeno de trabalhos acadêmicos publicados no Brasil que se debruçaram sobre a temática, quando comparado com o número de obras jurídicas dedicadas a temas correlatos, como o poder de polícia e o serviço público<sup>1</sup>. Diante deste cenário, objetivando estabelecer um alicerce adequado para o desenvolvimento do tema proposto, o capítulo inicial desta dissertação se propõe a delimitar os contornos jurídicos desta atividade administrativa, de modo a indicar ao leitor qual o conceito de fomento adotado no trabalho.

### 1.1 O TRATAMENTO DOUTRINÁRIO CONFERIDO AO FOMENTO

A expressão fomento remete a uma prática relativamente antiga de oferta de prêmios, vantagens ou ajudas para estimular a prática de determinados comportamentos de interesse da autoridade pública ou do ente fomentador. Na Espanha, por exemplo, existem registros do período medieval de episódios de concessão pelos monarcas de subvenções para o apoio à construção de equipamentos coletivos projetados por particulares, bem como de cessão de terras públicas voltada ao estímulo ao cultivo de determinadas culturas agrícolas<sup>2</sup>. Práticas semelhantes foram adotadas na França no decorrer do reinado de Luís XIV, período no qual o Estado absolutista concedeu subvenções e isenções fiscais para a indústria nacional de manufaturas com vistas a incrementar suas exportações e reduzir a dependência interna por produtos estrangeiros<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> José Vicente Santos de MENDONÇA aponta que: “ao contrário de muitas das funções administrativas, com destaque para a prestação do serviço público, o fomento não é dos campeões de popularidade nas monografias.” (MENDONÇA, José Vicente Santos de. **Direito Constitucional Econômico: a intervenção do Estado na economia à luz da razão pública e do pragmatismo**. 2ª ed. Belo Horizonte: Fórum, 2018, p. 311). Carlos Ari SUNDFELD faz alerta semelhante, no sentido de que: “aquele que buscar respostas na teoria do direito administrativo não encontrará muitos trabalhos sobre esse tipo de atividade administrativa”. (SUNDFELD, Carlos Ari. Operação Urbana: direito do particular ao fomento previsto em lei. In: SUNDFELD, Carlos Ari. **Pareceres**. Vol. III. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 527).

<sup>2</sup> PALASI, José Luis Villar. Las técnicas administrativas de fomento y de apoio al precio político. **Revista de administración pública**, n. 14, pág. 11-122, 1954, p. 18-20.

<sup>3</sup> DANEAU, Marcel. Le colbertisme. **L'Actualité économique**, vol. 37, july-september, 1961, p. 253-266. Disponível em: <https://www.erudit.org/fr/revues/ae/1961-v37-n2-ae1512584/1001635ar.pdf>, p. 259.



No entanto, ao menos até a metade do século XX, inexistia uma construção jurídica que qualificasse a concessão de prêmios ou ajudas pelo Estado como uma modalidade de atuação estatal equiparada ao poder de polícia e ao serviço público, ambos já referenciados à época como atividades administrativas singulares<sup>4</sup>. Isso só veio a ocorrer no direito administrativo espanhol, a partir da obra precursora de Jordana de POZAS<sup>5</sup>, o qual classificou os diversos meios utilizados pelo Estado para incentivar, proteger ou auxiliar atividades privadas revestidas de interesse público como expressões de uma modalidade específica de atividade administrativa denominada de fomento.

Após a publicação do estudo de Jordana de POZAS, a teoria jurídica que alocava o fomento como uma atividade administrativa equiparável ao poder de polícia e ao serviço público desenvolveu-se no direito administrativo espanhol, não encontrando tratamento doutrinário equivalente em outro país europeu<sup>6</sup>. Além disso, conforme será visto na sequência, os escritos dos juristas espanhóis foram a principal fonte de inspiração para o desenvolvimento da temática em solo brasileiro. Diante destes fatores, como um primeiro passo para delimitar os contornos jurídicos da atividade fomentadora, cumpre explorar as origens da teoria jurídica espanhola, que alçou o fomento à posição de atividade administrativa, para, na sequência, examinar o tratamento conferido ao tema pelos administrativistas brasileiros.

### 1.1.1 A teoria jurídica do fomento no direito administrativo espanhol

<sup>4</sup> VALIM, Rafael. **A subvenção no direito administrativo brasileiro**. São Paulo: Contracorrente, 2015, p. 49.

<sup>5</sup> Sobre a originalidade da teoria do fomento desenvolvida no direito espanhol, Jordana de POZAS destaca que o fomento “tem suas equivalências nos demais idiomas europeus, mas nenhum outro país, que seja de nosso conhecimento, a ação administrativa a que nos referimos foi entendida, como na nossa, numa única palavra, em toda a sua rica variedade de formas”. (POZAS, Jornada de. Ensayo de una teoria del fomento en el derecho administrativo. **Revista de Estudios Políticos**, n. 49, p. 41-54, 1949, p. 50, tradução nossa).

<sup>6</sup> A partir da pesquisa realizada, apenas Jean RIVERO reconheceu em seus escritos a existência de uma terceira modalidade de atividade administrativa, denominada de “auxílio da administração às atividades privadas de interesse geral” (RIVERO, Jean. **Direito Administrativo**. Trad. Rogério Ehrhardt Soares. Coimbra: Almedina, 1981, p. 506-507). A abordagem comumente adotada pelas obras jurídicas publicadas fora da Espanha focava suas atenções no estudo de um instrumento específico que permitia ao Estado conceder incentivos, vantagens ou ajudas a particulares, sem extrair deste conjunto de técnicas uma modalidade autônoma de atividade administrativa. No direito alemão, aduz Mariano Baena del ALCAZÁR, parte da doutrina que se propôs a estudar as subvenções as classificou como forma de atuação direta da administração pública, o que a levaria a se confundir com o conceito de serviço público. (ALCAZÁR, Mariano Baena del. El concepto de fomento. **Revista de Administración Pública**, Madrid, n. 54, p. 43-85, 1987, p. 64). Por sua vez, no direito francês é possível identificar algumas obras que abordaram a temática da subvenção, dentre as quais vale a pena mencionar o artigo de Jean Boulouis, intitulado “Contribution à l’étude de l’administration a moyen de subventions”. (BOULOUIS, Jean. **Contribution à l’étude de l’administration a moyen de subventions**. Progres in Public Administration, 1952, p. 321-340). Por fim, sobre o direito italiano, Rafael VALIM aponta que há na doutrina uma investigação bastante rigorosa e profunda sobre o tema das subvenções, citando para corroborar a sua posição as obras de Giuseppe Pericu (Le sovvenzioni come strumento di azione amministrativa, 1967) e de Guido Falzone (Le obbligazioni dello Stato, 1960). (VALIM, Rafael. **A subvenção no direito administrativo brasileiro**. São Paulo: Contracorrente, 2015, p. 78).

O surgimento do vocábulo fomento no ambiente político espanhol remonta ao período de transição do regime absolutista para o Estado Liberal. De acordo com Mariana Baena del ALCAZÁR, no decorrer do século XVIII, as técnicas de indução ou estímulo, posteriormente agrupadas em torno da noção de fomento, eram enquadradas dentro de uma categoria específica de poder de polícia, denominada de polícia do bem-estar ou da prosperidade<sup>7</sup>. Viviam-se sob a égide do Estado Absolutista onde toda a atividade desempenhada pelo Estado era tida como uma expressão do poder de polícia. Assim, as formas de atuação da administração pública, que não se encaixavam dentro da categoria da polícia da segurança ou da ordem social, eram classificadas como manifestação da polícia de bem-estar<sup>8</sup>.

Com a subjugação do regime despótico no final do século XVIII, o quadro político espanhol foi dominado por preceitos liberais que, por um lado, repugnavam o vocábulo polícia em razão da sua associação com o antigo regime e, por outro, defendiam a adoção pelo Estado de meios menos impositivos, que apoiassem o progresso econômico do setor privado em vez de apenas reprimi-lo<sup>9</sup>. Nesse contexto, a concessão de incentivos estatais ao desenvolvimento de atividades privadas ganhou prestígio por atender à necessidade premente do governo espanhol de restaurar a atividade econômica do país e por se compatibilizar com os ideais liberais dominantes.<sup>10</sup> A essa forma de atuação estatal focada no apoio à execução de atividades privadas deu-se o nome de fomento, vocábulo que se popularizou na Espanha na primeira metade do século XIX, como salienta Ramon PARADA:

A política econômica do século XIX situa a ação de fomento no próprio centro do intervencionismo administrativo, que deu o nome ao mais importante Ministério, o de Fomento, e com esse mesmo nome foram nomeados os representantes dos governos nas províncias, os subdelegados de fomento, posteriormente chamados de governadores civis, para os quais, em 1833, Javier de Burgos dirigiu sua famosa Instrução.<sup>11</sup>

<sup>7</sup> ALCAZÁR, Mariano Baena del. El concepto de fomento. **Revista de Administración Pública**, Madrid, n. 54, p. 43-85, 1987, p. 54-55.

<sup>8</sup> Esse é o entendimento de Mariano Baena del ALCAZÁR, assim encontrado: “É dizer, tendo em vista que a polícia era toda a atividade desenvolvida pelo Estado, uma polícia de bem-estar, *cura promovendae salutis*, identificável com o fomento, era toda a atividade do Estado, que não entrava dentro da polícia de segurança” (ALCAZÁR, Mariano Baena del. El concepto de fomento. **Revista de Administración Pública**, Madrid, n. 54, p. 43-85, 1987, p. 55, tradução nossa).

<sup>9</sup> ALCAZÁR, Mariano Baena del. El concepto de fomento. **Revista de Administración Pública**, Madrid, n. 54, p. 43-85, 1987, p. 55.

<sup>10</sup> PALASI, José Luis Villar. Las técnicas administrativas de fomento y de apoyo al precio político. **Revista de administración pública**, n. 14, pág. 11-122, 1954, p. 28-29.

<sup>11</sup> Tradução livre do trecho: “La política económica del siglo XIX sitúa la acción de fomento en el centro mismo del intervencionismo administrativo, lo que dio nombre al más importante Ministerio, el de Fomento, y con ese mismo nombre se designó a los representantes del Gobierno en las provincias, los Subdelegados de fomento, después llamados Gobernadores civiles, a los que, en 1833, dirigirá Javier de Burgos su famosa Instrucción.” (PARADA, Ramon. **Derecho Administrativo I**, parte general. Madrid: Marcial Pons, 2010, p. 382, tradução nossa).

O enraizamento da expressão no contexto político espanhol, no entanto, não foi acompanhado por um maior detalhamento sobre o seu significado jurídico. Inicialmente, o vocábulo era utilizado para retratar uma finalidade geral do Estado de promover melhorias materiais no nível de vida do país ou de satisfazer as necessidades públicas. O problema desta definição de fomento focada unicamente na sua finalidade é que ela conferia tamanha generalidade à expressão que qualquer atividade administrativa poderia ser qualificada como fomento, afinal todas as formas de atuação estatal almejam satisfazer necessidades públicas<sup>12</sup>. A falta de uma delimitação clara sobre o significado jurídico do fomento fez com que o vocábulo caísse em desuso na Espanha após o seu apogeu na primeira metade do século XIX<sup>13</sup>.

A expressão só foi resgatada em 1949 com a publicação do trabalho de Jordana de POZAS, intitulado “*Ensayo de una teoría del fomento en el derecho administrativo*”. O escrito é considerado um marco na doutrina administrativa espanhola por ter conferido um significado mais preciso ao fomento, e por ter lhe concebido como uma modalidade específica de atividade administrativa, distinta do poder de polícia e do serviço público<sup>14</sup>. Nos dizeres de POZAS, fomento é a “ação da Administração dirigida a proteger ou promover aquelas atividades, estabelecimentos ou riquezas devidos aos particulares e que satisfaçam necessidades públicas ou que sejam consideradas de utilidade geral, sem usar da coação nem criar serviços públicos”<sup>15</sup>.

Nota-se que o conceito delineado pelo jurista espanhol qualifica o fomento como sendo uma espécie de ação da administração pública e é composto por dois elementos: (i) um finalístico correspondente ao fim almejado de proteger e promover atividades privadas que satisfaçam necessidades públicas ou que sejam consideradas de utilidade geral; e (ii) um operativo que descreve o modo de atuação do fomento como sendo uma atividade administrativa que dispensa a coação e que não cria serviços públicos.

---

<sup>12</sup> ALCAZÁR, Mariano Baena del. El concepto de fomento. **Revista de Administración Pública**, Madrid, n. 54, p. 43-85, 1987, p. 57.

<sup>13</sup> Esse é o entendimento de ALCAZÁR, assim encontrado em tradução livre: “Isso significava, por um lado, que a ideia de fomento se perde na doutrina espanhola que deixa de utilizá-la [...] Pois bem, uma revisão mais antiga da doutrina espanhola mostra-nos que desconhece o conceito Colmeiro, cuja construção pode se dizer que dominou a segunda metade do século XIX, e que em um período mais recente, não dão especial atenção à ideia Santamaria de Paredes e Hostal.” (ALCAZÁR, Mariano Baena del. El concepto de fomento. **Revista de Administración Pública**, Madrid, n. 54, p. 43-85, 1987, p. 57, tradução nossa).

<sup>14</sup> ALCAZÁR, Mariano Baena del. El concepto de fomento. **Revista de Administración Pública**, Madrid, n. 54, p. 43-85, 1987, p. 59.

<sup>15</sup> Tradução livre do trecho: “la acción de la Administración encaminada a proteger o promover aquellas actividades, establecimientos o riquezas devidos a los particulares y que satisfacen necesidades públicas o se estiman de utilidad general, sin usar de la coacción ni crear servicios públicos.” (POZAS, Jornada de. *Ensayo de una teoría del fomento en el derecho administrativo*. **Revista de Estudios Políticos**, n. 49, p. 41-54, 1949, p. 46, tradução nossa).

Além de aprimorar a finalidade buscada pela administração pública com o fomento, o grande mérito do conceito de POZAS está no fato de se valer de critérios negativos relacionados ao modo de atuação da ação fomentadora (ausência de coação e de criação de serviço público) para distingui-la das outras espécies de atividades administrativas, conferindo-lhe, com isso, especificidade. A ausência de emprego de coação diferencia o fomento do poder de polícia, pois, na visão de POZAS, enquanto este busca prevenir e reprimir comportamentos prejudiciais à ordem social sempre através do emprego da coação, aquele almeja proteger e promover atividades privadas sem recorrer a mecanismos coercitivos<sup>16</sup>.

Já o elemento da não criação de serviços públicos serviria para apartá-lo do serviço público, caracterizado pelo jurista espanhol como sendo uma atividade administrativa que se materializa quando o Estado satisfaz diretamente necessidades públicas, isto é, quando emprega seus próprios meios para realizar o objetivo público perseguido. Na atividade fomentadora, segundo POZAS, o fim público almejado não seria concretizado diretamente pela atuação estatal, mas sim pela atuação dos particulares que seriam estimulados a adotarem voluntariamente comportamentos que contribuiriam para a realização de finalidades perseguidas pela administração pública<sup>17</sup>.

O estímulo aos particulares, de acordo com os ensinamentos de POZAS, poderia se dar através da outorga de prestações, bens ou vantagens, ou por meio da criação de obstáculos ou encargos. O primeiro grupo, denominado pelo jurista espanhol de “meios positivos”, constituiria verdadeiros privilégios e teria o efeito de promover ou proteger a atividade privada capaz de satisfazer uma necessidade pública ou de utilidade geral. Já o segundo grupo, intitulado “meios negativos”, obteria o mesmo resultado, mas por via transversa. Ao invés de estimular diretamente a atividade socialmente desejada, como ocorre nos meios positivos, a administração pública estabeleceria obstáculos ou encargos sobre as atividades alternativas àquela que o governo almeja fomentar, desestimulando a sua prática. Ao assim proceder, o Estado estaria induzindo os particulares a executarem a atividade socialmente desejada<sup>18</sup>.

Pode-se concluir, portanto, que POZAS delineia uma fórmula conceitual que classifica o fomento dentro da categoria de atividades administrativas e congrega, por um lado, um critério finalístico (proteger ou promover atividades privadas que satisfaçam necessidades

---

<sup>16</sup> POZAS, Jornada de. Ensayo de una teoría del fomento en el derecho administrativo. **Revista de Estudios Políticos**, n. 49, p. 41-54, 1949, p. 44.

<sup>17</sup> POZAS, Jornada de. Ensayo de una teoría del fomento en el derecho administrativo. **Revista de Estudios Políticos**, n. 49, p. 41-54, 1949, p. 46.

<sup>18</sup> POZAS, Jornada de. Ensayo de una teoría del fomento en el derecho administrativo. **Revista de Estudios Políticos**, n. 49, p. 41-54, 1949, p. 51-52.

públicas ou que sejam consideradas de utilidade geral) e, por outro, um critério relativo ao procedimento operativo desta ação (outorga de prestações, bens ou vantagens, ou criação de obstáculos ou encargos desprovidos de coação e que não configuram serviços públicos).

A proposta conceitual de POZAS reverberou no direito administrativo espanhol, servindo de base para o desenvolvimento da temática no país ibérico. Fernando Garrilo FALLA, por exemplo, adere quase que integralmente aos ensinamentos de POZAS, destacando que a distinção do fomento com relação a outras atividades administrativas não se encontra na finalidade perseguida pelo Estado, mas sim no modo de atuação da ação fomentadora<sup>19</sup>. De acordo com o jurista, no fomento a atuação administrativa “busca, como em todo caso, a satisfação de uma necessidade pública, a alcançar um fim de utilidade geral, mas isto se dá sem diminuir a liberdade dos administrados que, estimulados pela administração, cooperam voluntariamente na satisfação das necessidades públicas.”<sup>20</sup>

A única divergência manifestada por FALLA em relação à formulação de POZAS refere-se ao seu entendimento quanto à existência de fomento entre órgãos públicos. No entender de FALLA, é plenamente possível que uma entidade estatal seja estimulada por um outro ente público para que atue de um modo apto a atender não só os seus próprios interesses, mas também a satisfazer as necessidades do ente público fomentador, hipótese que configuraria uma relação de fomento entre entidades públicas<sup>21</sup>. Em vista disso, FALLA elaborou um conceito que abarca a hipótese de fomento entre entes estatais, concebendo-o como “aquela atividade administrativa que se dirige a satisfazer indiretamente certas necessidades consideradas de carácter público protegendo ou promovendo, sem empregar a coerção, as atividades dos particulares ou de outros entes públicos que diretamente as satisfaçam”<sup>22</sup>.

Conquanto haja esta pequena divergência entre os juristas, é possível observar na conceituação de FALLA a mesma estrutura conceitual formulada por POZAS a qual, em um primeiro momento, classifica o fomento como uma atividade administrativa e, na sequência,

---

<sup>19</sup> FALLA, Fernando Garrilo. **Tratado de Derecho Administrativo**. Vol. II (parte general, conclusión). 5ª ed. Madrid: Instituto de Estudios Juridicos, 1975, p. 304.

<sup>20</sup> Tradução livre do trecho: “La actuación administrativa tende aquí, como en todo caso, a la satisfacción de una necesidad pública, a alcanzar un fin de utilidad general; pero esto se logra sin merma de la libertad de los administrados, que, estimulados por la Administración, cooperan voluntariamente en la satisfacción de la necesidad pública.” (FALLA, Fernando Garrilo. **Tratado de Derecho Administrativo**. Vol. II (parte general, conclusión). 5ª ed. Madrid: Instituto de Estudios Juridicos, 1975, p. 304, tradução nossa).

<sup>21</sup> FALLA, Fernando Garrilo. **Tratado de Derecho Administrativo**. Vol. II (parte general, conclusión). 5ª ed. Madrid: Instituto de Estudios Juridicos, 1975, p. 306.

<sup>22</sup> Tradução livre do trecho: “aquella actividad administrativa que se dirige a satisfacer indirectamente ciertas necesidades consideradas de carácter público protegendo o promoviendo, sin emplear la coacción, las actividades de los particulares o de otros entes públicos que directamente las satisfacen.” (FALLA, Fernando Garrilo. **Tratado de Derecho Administrativo**. Vol. II (parte general, conclusión). 5ª ed. Madrid: Instituto de Estudios Juridicos, 1975, p. 306, tradução nossa).

delimita-o a partir de um critério finalístico (satisfazer indiretamente certas necessidades consideradas de caráter público) associado a um critério operativo (protegendo ou promovendo, sem empregar a coação, as atividades dos particulares ou de outros entes públicos).

Mesmo na atualidade, as linhas mestras traçadas por POZAS continuam a influenciar os juristas espanhóis no momento de formular um conceito para a atividade fomentadora, ainda que exibam variações terminológicas. Ramon PARADA, por exemplo, vale-se do vocábulo incentivo para conceituar o fomento como sendo “aquela modalidade de intervenção administrativa que consiste em dirigir a ação dos particulares para fins de interesse geral mediante a outorga de incentivos diversos.”<sup>23</sup> De modo semelhante, Luciano Parejo ALFONSO lança mão da expressão “meios indiretos não imperativos” para definir o fomento como sendo “a atividade administrativa dirigida a conseguir, mediante meios indiretos e não imperativos, a auto-ordenação da atividade privada, da ação dos cidadãos ou particulares, em função de fins e objetivos de interesse público fixados pela administração pública.”<sup>24</sup>

Há, em ambos os conceitos, a referência ao fomento como sendo uma forma de atuação da administração pública, bem como a presença do critério finalístico (dirigir a ação dos particulares para fins de interesse geral ou conseguir a auto-ordenação da atividade privada em função de fins ou objetivos de interesse público) e do critério operacional (outorga de incentivos diversos ou de meios indiretos e não imperativos).

Pode-se dizer, portanto, que existe no direito administrativo espanhol uma corrente doutrinária inaugurada por POZAS que conceitua o fomento a partir da finalidade buscada pelo Estado associada ao modo de operação da ação administrativa, concebendo-o como uma atividade administrativa que, através de meios persuasivos ou de incentivos desprovidos de coação, incentiva os particulares (ou outros entes públicos) a adotarem comportamentos que satisfaçam objetivos públicos<sup>25</sup>. Essa fórmula conceitual desenvolvida no direito administrativo

---

<sup>23</sup> PARADA, Ramón. **Derecho Administrativo I**, parte general. Madrid: Marcial Pons, 2010, p. 381.

<sup>24</sup> ALFONSO, Luciano Parejo. **Leciones de derecho administrativo**. 5ª ed. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2012, p. 306.

<sup>25</sup> Isso não significa que a formulação conceitual de POZAS tenha ficado imune a críticas na doutrina espanhola. Contemporâneo à POZAS, Aurélio GUAITA publicou trabalho no qual teceu críticas à definição de fomento baseada na estrutura operativa da ação estatal. Na visão do jurista, o conceito cunhado no século XIX, que delimitava o fomento a partir da sua finalidade, como uma atividade que atende direta e imediatamente ao aperfeiçoamento, progresso e bem-estar da sociedade, era mais adequado. (GUAITA, Aurélio. La administración de fomento. **Revista trimestral Las Ciencias**, Madrid, Valverde, n. 1, p. 878-888, out./dez., 1959, p. 880). Martínez LÓPEZ-MUÑIZ, por sua vez, não dirige suas críticas à proposta de POZAS de se delimitar o conceito de fomento através dos elementos operativos da ação administrativa, mas sim à utilização do vocábulo fomento para se referir à atividade estatal de persuasão dos particulares. Para o jurista espanhol, o problema encontra-se no vocábulo “fomento” que não traz uma referência clara ao modo de ação persuasiva das técnicas clássicas de fomento. A expressão fomento, na sua percepção, remete à finalidade buscada com a ação estatal, no caso a tentativa de estimular os particulares a praticarem determinada atividade privada, e não ao *modus operandi* da atuação fomentadora. Por essa razão, o jurista espanhol sustenta que se deveria recuperar a concepção

espanhol influenciou diretamente o tratamento conferido ao fomento pela doutrina jurídica brasileira, como se aprofundará com maior detalhamento no subtópico seguinte.

### 1.1.2 A evolução do tratamento doutrinário conferido ao fomento no Brasil

No Brasil, o tema do fomento demorou a despertar o interesse dos juristas pelo seu estudo. Embora o manuseio de instrumentos atualmente classificados como manifestações do fomento tenha despontado no início da segunda metade do século XX como uma das principais estratégias interventivas do Estado brasileiro para impulsionar a industrialização nacional<sup>26</sup>, ao menos até a década de 1990, eram poucas as obras jurídicas que reservavam algumas linhas para analisá-lo ou mesmo reconheciam a sua existência enquanto modalidade autônoma de atividade administrativa<sup>27</sup>.

Um dos primeiros juristas a dedicar uma maior atenção ao estudo do tema foi Diogo de Figueiredo MOREIRA NETO. Em seu curso de direito administrativo, o jurista tratou da temática em capítulo próprio, concebendo o fomento como uma função administrativa que se manifestaria no “estímulo, ministrado direta, imediata e concretamente pela Administração às iniciativas da sociedade, de reconhecido interesse público, oferecido na forma da lei.”<sup>28</sup> De acordo com o jurista, o principal traço distintivo do fomento para as demais funções administrativas está na ausência de compulsoriedade na ação estatal.

---

predominante no século XIX que atribuía ao vocábulo fomento o significado de finalidade da atividade estatal, e substituí-lo, dentro da categoria de modalidades de ação administrativa, pela expressão “atividade prestadora de ajudas e recompensas”. (LOPEZ-MUÑIZ, José Luis Martínez. La actividad administrativa dispensadora de ayudas y recompensas: una alternativa conceptual al fomento em la teoría de los modos de acción de la Administración pública. In: MORANT, Rafael Gómez-Ferrer (Coord.). **Libro homenaje al profesor José Luis Villar Palasí**. Madrid: Civitas, 1989, p. 758).

<sup>26</sup> Sobre a evolução histórica do exercício do fomento na Administração Pública brasileira, Adriana da Costa SCHIER destaca que “a utilização de mecanismos de fomento despontou como uma das estratégias adotadas pelos governos brasileiros para promover a industrialização nacional, especialmente a partir da segunda metade do século XX. Com efeito, principalmente a partir do Plano de Metas, de Juscelino Kubitschek, tem-se o incremento do investimento público à iniciativa privada, notadamente mediante subvenções e concessão de empréstimos a juros mais baixos do que aqueles praticados no mercado, por meio das instituições oficiais de fomento. [...] O planejamento econômico contava, nesse período, com a atuação das estatais em setores estratégicos, e também com o vigoroso investimento público em negócios particulares – o fomento público”. (SCHIER, Adriana da Costa. **Fomento: administração pública, direitos fundamentais e desenvolvimento**. Curitiba: Ithalá, 2019, p. 125).

<sup>27</sup> Como aponta José Vicente Santos de MENDONÇA: “Ao contrário de muitas das funções administrativas, com destaque para a prestação de serviços públicos, o fomento não é dos campeões de popularidade nas monografias. Com notáveis exceções, os autores costumam traçar linhas gerais acerca da função, diferenciá-la das outras atividades administrativas, mencionar classificações e resumir as principais técnicas, sem, contudo, ingressar no temário de seus critérios de formulação ou de concessão.” (MENDONÇA, José Vicente Santos de. **Direito Constitucional Econômico: a intervenção do Estado na economia à luz da razão pública e do pragmatismo**. 2ª ed. Belo Horizonte: Fórum, 2018, p. 312).

<sup>28</sup> MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Curso de direito administrativo**: parte introdutória, parte geral e parte especial. 14ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 523.

Complementa o jurista que “o fomento não é uma função estatal imposta à sociedade, de modo que, ao dispensá-lo à sociedade ou a segmentos dela, o Estado a ninguém obriga, indivíduo, associação ou empresa, a valer-se dos instrumentos jurídicos de incentivo.”<sup>29</sup> Em virtude da inexistência da compulsoriedade, as relações jurídicas de fomento teriam um caráter facultativo, só se formalizando após a adesão do agente fomentado ao estímulo ofertado<sup>30</sup>.

Embora não faça expressa menção aos ensinamentos dos juristas espanhóis, as passagens elencadas evidenciam a proximidade entre o entendimento do administrativista brasileiro e a concepção formulada no país ibérico, afinal MOREIRA NETO também dá especial ênfase à finalidade do fomento (estímulo às iniciativas da sociedade de reconhecido interesse público) e ao modo de atuação da atividade fomentadora, destacando o (i) manuseio de técnicas de estímulo e a (ii) ausência de compulsoriedade.

A abordagem de MOREIRA NETO ainda se aproxima da concepção de FALLA, na medida em que admite a possibilidade de formação de relações jurídicas de fomento entre entes públicos. Partindo destas premissas, o jurista conceitua o fomento como sendo uma função administrativa na qual “o Estado estimula ou incentiva a iniciativa dos administrados ou de outras entidades, públicas e privadas, para que estas desempenhem ou estimulem, por seu turno, as atividades que a lei haja considerado de interesse público para o desenvolvimento integral e harmonioso da sociedade”<sup>31</sup>.

Após a publicação da obra de MOREIRA NETO, o interesse pelo estudo do fomento aumentou gradualmente entre os administrativistas brasileiros, sobretudo a partir da promulgação da Constituição Federal de 1988 cujo artigo 174 faz expressa menção à função de incentivo desempenhada pelo Estado enquanto agente normativo e regulador da atividade econômica<sup>32</sup>. As mudanças legislativas promovidas na década de 1990, que procuraram alterar o eixo de atuação do Estado brasileiro na ordem econômica e social, dando preferência às

---

<sup>29</sup> MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Curso de direito administrativo**: parte introdutória, parte geral e parte especial. 14ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 523.

<sup>30</sup> No original: “Assim, a formação da relação jurídico-administrativa de fomento público, distintamente da formação das demais relações jusadministrativas estudadas, caracteriza-se por ser facultativa, vale dizer: somente depois de estabelecida, pela adesão do administrado, é que o Estado poderá, eventualmente, coagir o particular a cumprir aquilo a que voluntariamente se comprometeu, ou puni-lo, porque não o fez.” (MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Curso de direito administrativo**: parte introdutória, parte geral e parte especial. 14ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 524).

<sup>31</sup> MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Curso de direito administrativo**: parte introdutória, parte geral e parte especial. 14ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 524.

<sup>32</sup> Art. 174. Como agente normativo e regulador da atividade econômica, o Estado exercerá, na forma da lei, as funções de fiscalização, incentivo e planejamento, sendo este determinante para o setor público e indicativo para o setor privado.



modalidades de atuação estatal indireta, foi outro fator que contribuiu para o reconhecimento da existência do fomento estatal pela doutrina administrativista brasileira<sup>33</sup>.

Em trabalho que tratou dos instrumentos jurídicos utilizados pelo Estado para firmar parcerias com entidades do terceiro setor, Silvio Luís Ferreira da ROCHA valeu-se das colocações dos argentinos Héctor Jorge Escola e Roberto Dromi para analisar a temática da atividade fomentadora. A presença da doutrina espanhola pode ser notada já no conceito de fomento adotado por ROCHA, que praticamente reproduz a definição formulada por FALLA como sendo “a atividade administrativa que se destina a satisfazer indiretamente certas necessidades de caráter público, protegendo ou promovendo, sem empregar coação, as atividades dos particulares.”<sup>34</sup>

Afora isso, ROCHA também segue a linha defendida por POZAS da existência de duas espécies distintas de meios de fomento: (i) o fomento positivo; e (ii) o fomento negativo. Semelhantemente ao jurista espanhol, ROCHA sustenta que o fomento positivo reuniria as técnicas e instrumentos por meio das quais o Estado oferece vantagens, prestações ou bens, com vistas a estimular os particulares a iniciarem, prosseguirem, acentuarem ou levarem a termo, de maneira determinada, certas atividades. Já o fomento negativo buscaria desestimular a realização de um determinado comportamento contrário ao interesse geral, por meio do estabelecimento de obstáculos ou gravames ao seu desenvolvimento<sup>35</sup>.

Outros juristas brasileiros que se debruçaram na tarefa de analisar a atividade administrativa de fomento, partindo das colocações traçadas no direito administrativo espanhol, foram Célia Cunha MELLO, Floriano de Azevedo MARQUES NETO e José Vicente Santos de MENDONÇA. Autora de um dos primeiros trabalhos monográficos sobre a temática, MELLO parte dos apontamentos clássicos dos juristas espanhóis para conceituar o fomento como a função administrativa de “induzir, mediante estímulos e incentivos, os agentes fomentados a adotarem certos comportamentos, prescindindo, no entanto, de investimentos imperativos, cogentes.”<sup>36</sup>

---

<sup>33</sup> Sobre esse movimento de ascendência do fomento no debate doutrinário brasileiro, Carlos Ari SUNDFELD destaca que: “Há quem aponte que a atividade administrativa de fomento foi ‘redescoberta’ na atualidade, sobretudo a partir da Reforma do Estado brasileiro dos anos 90 do século passado. A avaliação é de que, naquele tempo, o Estado movimentou-se no sentido de deixar de ser eminentemente prestador de serviços públicos para, então, agir por outras vias, inclusive a de indução do setor privado.” (SUNDFELD, Carlos Ari. *Operação Urbana: direito do particular ao fomento previsto em lei*. In: SUNDFELD, Carlos Ari. **Pareceres**. Vol. III. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 527).

<sup>34</sup> ROCHA, Silvio Luis Ferreira da. **Terceiro Setor**. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 19.

<sup>35</sup> ROCHA, Silvio Luis Ferreira da. **Terceiro Setor**. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 21-22

<sup>36</sup> MELLO, Célia Cunha. **O fomento da administração pública**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003, p. 29.

Na visão da jurista, por meio desta função de indução, os particulares ou outros entes públicos seriam levados a colaborar de forma consensual com os propósitos da administração, satisfazendo necessidades públicas sem o manuseio de coação, peculiaridade que, para MELLO, representaria a grande contribuição da atividade de fomento<sup>37</sup>. Essa indução poderia, segundo a jurista, se dar tanto por meios positivos (prestações, bens ou vantagens) quanto por meio negativos (obstáculos)<sup>38</sup>.

Linha semelhante é seguida por Floriano de Azevedo MARQUES NETO, para quem a “principal especificidade do fomento em relação a outras formas de intervenção está na estrutura da atuação estatal”. MARQUES NETO aloca o fomento dentro do rol de modalidades de intervenção do Estado na ordem econômica, distinguindo-o justamente pelo fato de que, no exercício da atividade fomentadora, o Poder Público não atua diretamente na economia e nem emprega meios coercitivos, mas se utiliza de mecanismos de estímulo (fomento positivo) e desestímulo (fomento negativo) para incentivar a realização de uma conduta desejada, “por aqueles que queiram, voluntariamente executá-la”<sup>39</sup>.

O fomento, portanto, particulariza-se, na visão de MARQUES NETO, pela sua estrutura de ação calcada em um estímulo estatal não coercitivo. Consequentemente, para que uma ação estatal possa ser classificada como manifestação de fomento, não basta que ela possua como finalidade o estímulo de um determinado comportamento ou atividade de terceiros (elemento finalístico), mas que ela opere unicamente através de meios não compulsórios (elemento operacional). Feitas estas delimitações, MARQUES NETO define o fomento como “atividade estatal de incentivo positivo ou negativo a outra atividade desenvolvida por um ou vários particulares, de forma a condicionar o comportamento privado”<sup>40</sup>.

Por fim, José Vicente Santos de MENDONÇA é outro autor que elabora um conceito de fomento a partir das colocações expostas no direito administrativo espanhol. MENDONÇA sustenta que a definição formulada por POZAS tem condições de sobreviver ao tempo se houver o acréscimo, na sua formulação, da ressalva de que a ausência de coação reflete tão somente o

---

<sup>37</sup> MELLO, Célia Cunha. **O fomento da administração pública**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003, p. 33. Em outro trecho, a jurista aduz que “a relação jurídica de fomento se caracteriza pela ausência de compulsoriedade do agente fomentando, que manifesta a vontade de se relacionar com o Estado nesse campo.” (MELLO, Célia Cunha. **O fomento da administração pública**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003, p. 46).

<sup>38</sup> MELLO, Célia Cunha. **O fomento da administração pública**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003, p. 89-90.

<sup>39</sup> KLEIN, Aline Lícia; MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. Funções administrativas do Estado. In: DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella (Coord.). **Tratado de direito administrativo**. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019, p. 415.

<sup>40</sup> KLEIN, Aline Lícia; MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. Funções administrativas do Estado. In: DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella (Coord.). **Tratado de direito administrativo**. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019, p. 415.

momento prévio à aceitação pelo particular do incentivo ofertado, e de que o seu exercício não pode configurar uma situação de exploração estatal de atividade econômica.

Dando destaque ao caráter facultativo do fomento, MENDONÇA salienta que o particular destinatário da medida de fomento só estará imune à aplicação de medidas coativas até o momento em que aderir ao incentivo ofertado pela administração pública. Após o seu aceite pelo particular, o ente público fomentador fica autorizado a se utilizar dos seus poderes cogentes para fiscalizar o desenvolvimento pelo agente privado da atividade fomentada dentro dos parâmetros previamente fixados como condições para o recebimento do incentivo, bem como para penalizá-lo em caso de não realização da atividade ou do comportamento esperado pela administração pública<sup>41</sup>.

Além disso, o jurista também sustenta a necessidade de apartar o fomento das situações de exploração direta pelo Estado de atividades econômicas, seja sob o regime monopolístico ou concorrencial, haja vista o enquadramento de ambos dentro do rol de modalidades de atuação estatal na ordem econômica<sup>42</sup>. A partir destas considerações, MENDONÇA atualiza o conceito de fomento de POZAS, definindo-o como sendo uma “ação consistente em estimular, proteger ou auxiliar atividades particulares mediante as quais se satisfazem necessidades ou conveniências de caráter geral, de modo diretamente não coativo, mas persuasivo, sem implicar a criação de serviço público ou a assunção de atividade econômica”<sup>43</sup>.

O exame dos estudos jurídicos no cenário nacional que se propuseram a analisar de forma mais aprofundada o fomento denota a forte influência que o pensamento jurídico-administrativo espanhol teve sobre a doutrina brasileira, bem como evidencia a adoção predominante da fórmula conceitual cunhada pelos juristas espanhóis, que qualifica o fomento como uma atividade desempenhada pela administração pública e o define a partir do seu aspecto finalístico em conjunto com o seu modo de atuação.

Assim, de forma semelhante ao visualizado no direito administrativo espanhol, é possível identificar no Brasil um modelo padrão de definição do fomento, que o conceitua como uma atividade administrativa que, através da concessão de incentivos positivos ou negativos desprovidos de coação, busca estimular particulares (ou entes públicos) a praticarem comportamentos capazes de satisfazer objetivos públicos. Isso, contudo, não significa que não

---

<sup>41</sup> MENDONÇA, José Vicente Santos de. **Direito constitucional econômico**: a intervenção do Estado na economia à luz da razão pública e do pragmatismo. 2ª ed. Belo Horizonte: Fórum, 2018, p. 313-314.

<sup>42</sup> MENDONÇA, José Vicente Santos de. **Direito constitucional econômico**: a intervenção do Estado na economia à luz da razão pública e do pragmatismo. 2ª ed. Belo Horizonte: Fórum, 2018, p. 317.

<sup>43</sup> MENDONÇA, José Vicente Santos de. **Direito constitucional econômico**: a intervenção do Estado na economia à luz da razão pública e do pragmatismo. 2ª ed. Belo Horizonte: Fórum, 2018, p. 321.

existam no cenário nacional propostas que divirjam do modelo predominante. A que mais se difere da corrente doutrinária inaugurada por POZAS é a formulada por Rafael VALIM, para quem a atividade administrativa de fomento compreende “a transferência de bens e direitos em favor de particulares, sem contraprestação ou com contraprestação em condições facilitadas, em ordem à satisfação direta ou indireta de interesses públicos.”<sup>44</sup>

A peculiaridade da delimitação conceitual de VALIM não se encontra tanto na menção à transferência de bens e direitos em favor de particulares, afinal a grande maioria dos incentivos ou estímulos correspondem à concessão de bens e direitos que se revertem em vantagens ou auxílios para os agentes fomentados. A maior divergência situa-se no elemento teleológico do seu conceito que admite a possibilidade de a própria ação fomentadora satisfazer diretamente interesses públicos<sup>45</sup>.

Desde a concepção original de POZAS, os juristas têm ressaltado que o fomento viabiliza a realização indireta de fins públicos, através das condutas de terceiros estranhos ao ente fomentador. Significa dizer que o ato que atenderá ao objetivo público almejado com o fomento é uma conduta do particular ou de outro ente estatal fomentado, e não uma prática direta desempenhada pela administração fomentadora. VALIM inova neste ponto ao admitir a possibilidade do próprio ato da administração pública de transferir bens e direitos para a esfera de terceiro atender diretamente um interesse público, sem ter a finalidade de incentivá-lo ou auxiliá-lo a realizar um determinado comportamento de interesse do ente fomentador<sup>46</sup>.

Outro ponto de discordância de VALIM frente à concepção majoritária encontra-se na classificação dos obstáculos e encargos como meios de atuação do denominado fomento negativo. Na visão do jurista, os incentivos negativos na verdade representam manifestações da atividade de polícia administrativa e, ainda que tenham um efeito de induzir o comportamento dos particulares, não podem ser incluídos dentro do âmbito do fomento por não ampliarem a esfera jurídica dos administrados.<sup>47</sup>

Assim, verifica-se que, além da controvérsia em torno da existência ou não de relações jurídicas de fomento entre entes públicos, outras duas questões relacionadas à conceituação do fomento despertam dúvidas: (i) a possibilidade ou não do fomento realizar diretamente objetivos públicos; e (ii) a qualificação dos obstáculos e encargos como incentivos

---

<sup>44</sup> VALIM, Rafael. **A subvenção no direito administrativo brasileiro**. São Paulo: Contracorrente, 2015, p. 56.

<sup>45</sup> VALIM, Rafael. **A subvenção no direito administrativo brasileiro**. São Paulo: Contracorrente, 2015, p. 58.

<sup>46</sup> Na prática, o posicionamento de VALIM expande o âmbito do fomento, o qual passaria a abranger as medidas de transferência de renda para cidadãos em situação de vulnerabilidade adotadas pelo Estado exclusivamente para fins assistenciais, algo que, na posição adotada pela maioria da doutrina, não se admite. (VALIM, Rafael. **A subvenção no direito administrativo brasileiro**. São Paulo: Contracorrente, 2015, p. 58).

<sup>47</sup> VALIM, Rafael. **A subvenção no direito administrativo brasileiro**. São Paulo: Contracorrente, 2015, p. 58.

característicos da atividade fomentadora. Tais divergências serão esclarecidas no tópico seguinte em que, partindo da fórmula conceitual defendida majoritariamente pela doutrina pátria, serão enumeradas as características do fomento que comporão o conceito adotado neste trabalho.

## 1.2 AS CARACTERÍSTICAS DO FOMENTO

Viu-se que o tratamento doutrinário conferido ao fomento pelos juristas brasileiros sofreu uma influência significativa do direito administrativo espanhol, alinhando-se à corrente predominante no país ibérico que adota uma fórmula conceitual que destaca a finalidade buscada pelo fomento juntamente com o seu modo de atuação. A ascendência comum não impediu, no entanto, o surgimento de divergências quanto ao rol de características do fomento. Célia Cunha MELLO, por exemplo, caracteriza o fomento como (i) uma função/atividade administrativa; (ii) voltada à proteção e/ou promoção de seu objeto; (iii) em que o Estado atua despido de compulsoriedade; (iv) para satisfazer indiretamente necessidades públicas<sup>48</sup>. Floriano de Azevedo MARQUES NETO, por sua vez, resume as características do fomento da seguinte forma: (i) trata-se de uma função administrativa; (ii) que concede incentivos positivos ou negativos; (iii) de forma consensual; (iv) a determinadas atividades econômicas de relevância pública; (v) por meio de múltiplos instrumentos<sup>49</sup>.

Diante deste quadro heterogêneo, opta-se por restringir a análise das características para aquelas extraíveis do modelo conceitual adotado majoritariamente pela doutrina, que delimita o fomento como atividade administrativa que, através da concessão de incentivos positivos ou negativos desprovidos de coação, busca estimular particulares (ou entes públicos) a praticarem comportamentos capazes de satisfazer objetivos públicos.

Desta conceituação é possível identificar quatro características centrais da atividade fomentadora que, após os esclarecimentos das divergências existente na doutrina pátria, foram enumeradas da seguinte forma: (i) atividade administrativa dirigida a particulares ou a outras pessoas políticas; (ii) que concede facilidades ou prêmios (iii) para promover determinadas atividades cuja execução atenda interesses públicos; (iv) de modo voluntário.

---

<sup>48</sup> MELLO, Célia Cunha. **O fomento da administração pública**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003, p. 33.

<sup>49</sup> KLEIN, Aline Lícia; MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. Funções administrativas do Estado. In: DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella (Coord.). **Tratado de direito administrativo**. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019, p. 420-429.

### 1.2.1 Atividade administrativa dirigida a particulares ou a outras pessoas políticas

De modo geral, os administrativistas brasileiros têm classificado o fomento ou como uma espécie de função administrativa, ou como uma modalidade de atividade administrativa. Floriano de Azevedo MARQUES NETO, por exemplo, anuncia, em um primeiro momento, o fomento como uma atividade estatal para, na sequência, enquadrá-lo como uma função administrativa, que “envolve a execução de atividades estatais para a promoção de determinadas atividades econômicas.”<sup>50</sup> Semelhantemente, Célia Cunha MELLO aponta que o fomento caracteriza-se, na atualidade, por ser uma função administrativa, mas, logo em seguida, insere-o no rol de atividades administrativas, composto também pelo poder de polícia e pelo serviço público<sup>51</sup>.

Marçal JUSTEN FILHO é outro que também qualifica o fomento, inicialmente, como uma função administrativa<sup>52</sup> para, mais a frente, conceituá-lo como uma “atividade administrativa de intervenção no domínio econômico”<sup>53</sup>. Embora não se desconheça a distinção conceitual entre as duas expressões<sup>54</sup>, entende-se possível adotar como premissa deste trabalho a de que o fomento constitui uma espécie de atividade administrativa por meio da qual os entes públicos exercitam determinadas competências administrativas que lhes foram atribuídas para induzir comportamentos ou atividades de terceiros.

Questão mais tormentosa corresponde à possibilidade ou não de se classificar, dentro do âmbito da atividade de fomento, as relações jurídicas onde o destinatário do incentivo seja um ente público. Viu-se no tópico anterior deste trabalho que alguns juristas defendem a possibilidade de haver relações jurídicas de fomento instituídas unicamente entre entidades públicas.

---

<sup>50</sup> KLEIN, Aline Lícia; MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. Funções administrativas do Estado. In: DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella (Coord.). **Tratado de direito administrativo**. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019, p. 420.

<sup>51</sup> MELLO, Célia Cunha. **O fomento da administração pública**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003, p. 33.

<sup>52</sup> JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de direito administrativo**. São Paulo; Revista dos Tribunais, 2015, p. 126.

<sup>53</sup> A definição completa cunhada por Marçal JUSTEN FILHO conceitua fomento como sendo “uma atividade administrativa no domínio econômico para incentivar condutas dos sujeitos privados mediante a outorga de benefícios diferenciados, inclusive mediante a aplicação de recursos financeiros, visando a promover o desenvolvimento econômico e social.” (JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de direito administrativo**. São Paulo; Revista dos Tribunais, 2015, p. 721).

<sup>54</sup> Marçal JUSTEN FILHO conceitua função administrativa da seguinte maneira: “conjunto de poderes jurídicos destinados a promover a satisfação de interesses essenciais, relacionados com a promoção de direitos fundamentais, cujo desempenho exige uma organização estável e permanente, exercitados sob regime jurídico infralegal e que se exteriorizam em decisões destituídas de natureza jurisdicional.” Por outro lado, define atividade administrativa como “a sequência conjugada de ações ou omissões por meio das quais se exercita a função e se persegue a realização dos fins que a norteiam e justificam a sua existência.” (JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de direito administrativo**. São Paulo; Revista dos Tribunais, 2015, p. 121 e 125).

Fernando Garrilo FALLA inaugurou o posicionamento, sustentando que, ao perseguir os seus próprios interesses públicos, um ente público pode satisfazer as necessidades sentidas por outra entidade estatal. Logo, seria plenamente possível esta entidade estatal ofertar um incentivo a outro ente público, de modo a fazê-lo adotar uma conduta que atendesse aos interesses de ambos<sup>55</sup>. Na doutrina nacional, Célia Cunha MELLO alinha-se ao pensamento de FALLA ao defender que a concessão por um ente público de vantagens ou benefícios capazes de convencer outro ente público a adotar uma determinada conduta reúne todos os requisitos configuradores da atividade de fomento<sup>56</sup>.

Em sentido oposto, Rafael VALIM rejeita a existência de relações de fomento entre entes públicos, pois, na sua visão, ambos exercem funções estatais e, portanto, têm o dever de atingir as finalidades públicas que a ordem jurídica lhes assinala. Não haveria, nessa situação, a necessidade de encorajar ou estimular o ente público a realizar algo que lhe é imposto, o que denotaria a incompatibilidade da lógica que preside o exercício das competências públicas com a noção de fomento<sup>57</sup>.

O impasse não comporta uma resposta simples. Concorde-se com a afirmação lançada por Rafael VALIM de que todos os entes públicos têm como propósito concretizar uma finalidade pública que lhe é atribuída pelo ordenamento jurídico. Porém, é preciso reconhecer que o cumprimento destas funções públicas admite, em muitos casos, uma variedade de alternativas juridicamente válidas. Na prestação de serviços públicos, por exemplo, o arcabouço normativo brasileiro prevê como formas organizativas tanto a prestação centralizada (quando a pessoa política executa o serviço público por seus próprios órgãos) quanto a prestação descentralizada (transferência da execução, por outorga ou delegação, para entidade da administração indireta ou para particular)<sup>58</sup>.

Nessa situação, é assegurado ao ente federado titular do serviço público plena autonomia administrativa para escolher a alternativa que melhor se adequa à sua realidade, não sendo permitido às outras pessoas políticas impor a adoção de um regime de execução. Isso, contudo, não significa que as outras entidades federativas não possam se valer de incentivos

---

<sup>55</sup> FALLA, Fernando Garrilo. **Tratado de Derecho Administrativo**. Vol. II (parte general, conclusión). 5ª ed. Madrid: Instituto de Estudios Jurídicos, 1975, p. 306.

<sup>56</sup> Nas palavras de MELLO: “Com efeito, uma entidade pode, além de perseguir seus próprios interesses, estar em condições de atender a necessidades sentidas por outra, oportunidade em que a primeira pode conceder vantagens capazes de convencer ou de incentivar a segunda a adotar o comportamento que satisfaça suas necessidades”. (MELLO, Célia Cunha. **O fomento da administração pública**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003, p. 32).

<sup>57</sup> VALIM, Rafael. **A subvenção no direito administrativo brasileiro**. São Paulo: Contracorrente, 2015, p. 52.

<sup>58</sup> ARAGÃO, Alexandre Santos de. **Direito dos serviços públicos**. 4ª d. Belo Horizonte: Fórum, 2017, p. 422.

para influenciar o processo de escolha do titular do serviço público, induzindo-o a adotar um determinado modelo de prestação.

Como exemplo, a Lei nº 14.026/2020, que introduziu significativas alterações no marco legal do saneamento básico, traz previsão normativa que ilustra bem uma situação na qual um ente federado emprega incentivos para estimular a adoção, pelo titular do serviço público, de um determinado regime de prestação. No seu artigo 50, o referido diploma legal condiciona a alocação de recursos públicos federais e os financiamentos com recursos da União para projetos de saneamento à adesão do titular do serviço público ao modelo de prestação regionalizada<sup>59</sup>.

Nota-se que a União oferta aos municípios a possibilidade de acessarem verbas federais para financiar projetos de saneamento básico, mas exige como contrapartida que a municipalidade anua com o modelo de prestação regionalizado. Nesse arranjo, a liberação dos recursos federais funciona como uma técnica persuasiva que busca estimular os entes municipais a adotarem a forma organizativa eleita pelo legislador federal como o modelo preferencial de execução dos serviços públicos de saneamento básico. A dúvida que se coloca é saber se esta relação de incentivo entre entes federados pode ser enquadrada como fomento.

Carolina Caiado LIMA responde de forma negativa por entender que, nesta relação, a ação de incentivo atenderia, ao menos em um primeiro momento, ao interesse do ente público que concede o incentivo, e não ao interesse da coletividade. De acordo com a jurista, a atividade de fomento sempre se direciona ao atendimento do interesse público primário que reflète as demandas gerais da sociedade, requisito que não se mostraria presente nestas relações de incentivo entre entes públicos, pois o benefício ou vantagem concedido teria o propósito de atender ao interesse secundário da entidade outorgante. Somente em um segundo momento, aduz LIMA, a “entidade diligenciará suas funções para atendimento dos interesses de toda a coletividade.”<sup>60</sup>

Discorda-se deste posicionamento. Partindo do pressuposto de que o arcabouço normativo comporta uma plêiade de interesses públicos e que a escolha sobre qual prevalecerá

---

<sup>59</sup> Art. 50. A alocação de recursos públicos federais e os financiamentos com recursos da União ou com recursos geridos ou operados por órgãos ou entidades da União serão feitos em conformidade com as diretrizes e objetivos estabelecidos nos arts. 48 e 49 desta Lei e com os planos de saneamento básico e condicionados: VIII - à adesão pelos titulares dos serviços públicos de saneamento básico à estrutura de governança correspondente em até 180 (cento e oitenta) dias contados de sua instituição, nos casos de unidade regional de saneamento básico, blocos de referência e gestão associada.

<sup>60</sup> LIMA, Carolina Caiado. **O convênio administrativo colaborativo para transferência de recursos públicos a entidades privadas sem fins lucrativos como instrumento dos mecanismos diretos de fomento público**. 2010. 170 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, p. 67.



no caso concreto deve ser feita a partir do exame da ordem legal e das condicionantes fáticas<sup>61</sup>, é possível que um ente público ofereça incentivos a uma outra entidade estatal para estimulá-la a exercer as suas competências através da alternativa que melhor se coaduna com o interesse público que, no entender do ente incentivador, se sobressai no caso concreto.

A relação de incentivo prescrita no marco legal de saneamento básico reflete exatamente esta situação. O diploma legal prevê como modelo preferencial de execução dos serviços públicos a prestação regionalizada. Assim, para atender à prescrição legal, a União estrutura mecanismos de incentivo e os oferta às municipalidades objetivando induzi-las a aderirem à estrutura de governança regionalizada. Os incentivos, nesse caso, objetivam concretizar um interesse público consagrado no ordenamento jurídico, o que afasta a objeção elencada por LIMA.

Sílvio Luís Ferreira da ROCHA também se opõe à classificação destas relações de incentivo entre entes públicos como fomento. Na visão do jurista, a concessão de incentivos de um ente público para outro representaria uma relação de coparticipação interadministrativa em que se objetiva a concretização de finalidades comuns, e não de fomento<sup>62</sup>. Entretanto, esta relação de cooperação para a obtenção de resultados comuns também se mostra presente em parte das manifestações da atividade fomentadora<sup>63</sup>.

Nas relações de fomento instituídas com entidades do terceiro setor, por exemplo, a administração pública muitas vezes outorga benefícios como forma de colaborar com a execução da atividade desenvolvida pela entidade sem fins lucrativos, a qual busca a mesma finalidade almejada pelo ente público fomentador, no caso disponibilizar à coletividade um

---

<sup>61</sup> Adota-se como premissa o entendimento de Floriano de Azevedo MARQUES NETO que, partindo dos ensinamentos de Sabino Cassese, defende que a atividade administrativa materializa um exercício de ponderação e composição de interesses públicos conflitantes na realidade fática. Em suas palavras: “Cassese demonstra que os pressupostos do modelo bipolar não se sustentam. Primeiramente porque o fundamento na legalidade como fonte e vínculo da ação administrativa e a unicidade do interesse público não são mais compatíveis com uma realidade em que ‘a lei assinala fins e interesses contraditórios entre si, reconhecendo à administração mesma o poder de ponderar tais interesses e fazer escolhas’. A partir dessa constatação, afirma que a atividade administrativa não é determinada por uma planificação prévia, *ex vi legis*, e sim produto de um conflito de interesses públicos, que não possuem uma ordem de prevalência ou prioridade. Por conseguinte, a decisão administrativa, diz Cassese, passa a comportar ponderação e composição de interesses. [...] Portanto, impende reconhecer que o modelo bipolar cede lugar a um modelo multipolar, em que existirão pelo menos três partes na relação administrativa: dois ou mais interesses (públicos) conflitantes, titularizados por distintos privados, e a Administração, portadora de seus próprios interesses e com atribuição de mediar, compor ou arbitrar estes conflitos. (MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. A bipolaridade do direito administrativo e sua superação. In: MARQUES NETO, Floriano de Azevedo; ARAGÃO, Alexandre Santos de. **Direito administrativo e seus novos paradigmas**. 2ª ed. Belo Horizonte: Fórum, 2017, p. 124).

<sup>62</sup> ROCHA, Sílvio Luís Ferreira da. **Terceiro Setor**. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 20.

<sup>63</sup> Fernando Dias Menezes de ALMEIDA faz menção às figuras voltadas ao fomento como formas de manifestação dos denominados módulos convencionais de cooperação, os quais, segundo o magistério de ALMEIDA, têm como característica a “ideia de atuação conjunta para um mesmo fim.” (ALMEIDA, Fernando Dias Menezes de. **Contrato administrativo**. São Paulo: Quartier Latin, 2012, p. 259-260).

serviço de interesse público. Tem-se, com isso, uma relação de coparticipação para o atendimento de fins compartilhados pelos dois polos da relação de fomento, exatamente como ocorre nos casos de emprego de técnicas de incentivo entre entes públicos.

José Vicente Santos de MENDONÇA lança outros dois argumentos contrários à classificação das relações de incentivo existente entre entidades públicas como fomento. Para o jurista, a admissão do fomento entre entes públicos prejudicaria o critério da titularidade da atividade, utilizado pela maior parte da doutrina para diferenciar fomento e serviço público, bem como ocasionaria um alargamento do conceito que prejudicaria a sua delimitação<sup>64</sup>. Também não parece que estes argumentos sejam suficientes para objetar a possibilidade de entes públicos figurarem como beneficiários em relações jurídicas de fomento.

Primeiro porque a atividade de fomento não se confunde com a atividade titularizada pelo ente público fomentado. Aquela ocorre em um momento anterior à prestação do serviço público, onde se oferta incentivos para o fim de estimular a pessoa política a praticar a sua competência da forma desejada pelo ente fomentador. Somente após o aceite do benefício é que se terá o início da execução da atividade titularizada pelo agente fomentado. E segundo porque o ente público fomentador, assim como ocorre nas relações de fomento estatuídas com particulares, não detém a titularidade da atividade alvo do fomento.

No que concerne ao alerta de MENDONÇA de que o fomento entre entidades públicas alargaria demasiadamente o conceito, entende-se que este risco não se mostra presente, haja vista que as relações jurídicas enredadas entre entes públicos passíveis de serem enquadradas como fomento são aquelas que mantêm presentes os traços distintivos desta atividade administrativa, no caso o meio de atuação por incentivos não coercitivos, para promover de modo voluntário determinada atividade revestida de interesse público.

Dessa maneira, não se vislumbra uma objeção geral à existência de relações de fomento em que o beneficiário seja uma entidade pública, constatação que permite delinear, como primeira característica do fomento definida no trabalho, a sua condição de atividade administrativa dirigida a particulares ou a outras pessoas políticas.

### **1.2.2 Concessão de facilidades ou prêmios**

O exame do tratamento conferido pelos estudos jurídicos ao fomento, realizado no tópico anterior, revelou que os juristas têm, em sua grande maioria, dado ênfase ao modo de

---

<sup>64</sup> MENDONÇA, José Vicente Santos de. **Direito constitucional econômico**: a intervenção do Estado na economia à luz da razão pública e do pragmatismo. 2ª ed. Belo Horizonte: Fórum, 2018, p. 316-317.

atuação da atividade de fomento para diferenciá-los das outras modalidades de atuação estatal. Os administrativistas espanhóis, percursores no estudo do tema, associavam o fomento à falta do emprego de meios coercitivos ou ao manuseio de técnicas persuasivas na estrutura da ação administrativa. Nos trabalhos mais recentes realizados na Espanha e no Brasil, há uma tendência majoritária de caracterizar o fomento como uma ação de outorga de estímulos ou incentivos pelo Estado. Mas quando fazem menção aos vocábulos estímulos, incentivos ou técnicas persuasivas desprovidas de coerção, os juristas estão se referindo a que tipo de medidas?

Jordana de POZAS, em sua lição inaugural, defende que os meios concretos de atuação do fomento podem assumir a forma de prestações e vantagens ou de obstáculos e encargos<sup>65</sup>. Célia Cunha MELLO, por outro lado, aduz que os incentivos equivalem a uma sanção premial<sup>66</sup>. Já Marçal JUSTEN FILHO sustenta que o incentivo representa um benefício legalmente previsto<sup>67</sup>. Os três entendimentos referenciados denotam a pluralidade de formas de atuação estatal que podem corporificar um estímulo, incentivo ou medida persuasiva estruturante da ação estatal fomentadora.

Um possível caminho para elucidar os diferentes meios pelos quais a atividade de fomento pode se operacionalizar na prática consiste em analisá-los a partir do arranjo normativo que estrutura a medida estatal fomentadora. Norberto BOBBIO, em trabalho que se debruçou sobre o exame das funções desempenhadas pelo arcabouço normativo, defendeu a existência de dois modelos jurídicos antagônicos: (i) um modelo protetivo-repressivo e (ii) um modelo promocional<sup>68</sup>. O primeiro, tido como clássico por ter assumido um papel de maior destaque na dogmática jurídica, preocupa-se essencialmente com os comportamentos indesejados ou ilícitos, tendo como fim precípua impedir o seu cometimento. Para atingir este desígnio, vincula normalmente à prática da conduta intolerada uma sanção negativa, assim entendida como uma consequência desagradável (penalidades e execuções forçadas) que incide sobre a esfera jurídica do destinatário, através do uso da força estatal<sup>69</sup>.

---

<sup>65</sup> POZAS, Jornada de. Ensayo de una teoría del fomento en el derecho administrativo. **Revista de Estudios Políticos**, n. 49, p. 41-54, 1949, p. 51.

<sup>66</sup> Segundo o entendimento da jurista: “A fórmula utilizada para concretizar os objetivos idealizados pelo Estado pode ser alcançada com a função promocional, ou seja, por meio de mecanismos que prescrevem a aplicação de incentivos (sanção premial), no caso de cumprimento, pelos particulares, de condutas almejadas pelo ente estatal” (MELLO, Célia Cunha. **O fomento da administração pública**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003, p. 36).

<sup>67</sup> JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de direito administrativo**. 9ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 722.

<sup>68</sup> BOBBIO, Norberto. **Da estrutura à função**: novos estudos de teoria do direito. Barueri, Manole, 2007, p. 13-21.

<sup>69</sup> BOBBIO, Norberto. **Da estrutura à função**: novos estudos de teoria do direito. Barueri: Manole, 2007, p. 24

Nesse modelo intitulado por BOBBIO de função protetivo-repressiva do direito, a realização do comportamento compatível com as disposições normativas não gera nenhuma consequência jurídica, atributo que fica restrito à prática das condutas ilícitas. Já o modelo promocional se interessa pelos comportamentos socialmente desejados, induzindo a sua execução através da previsão de benefícios fruíveis pelos destinatários da norma<sup>70</sup>.

BOBBIO destaca que ambos os modelos dispõem de três técnicas distintas para intervir na esfera de atuação dos sujeitos. A função protetivo-repressiva pode (i) classificar o comportamento indesejado como um ato proibido (torná-lo impossível), (ii) obstaculizar a sua execução (torná-lo difícil), ou, ainda, (iii) fazer com que a sua realização ocasione alguma penalidade ao praticante, de modo a desestimular o seu cometimento (torná-lo desvantajoso). Por sua vez, a função promocional do direito tem a possibilidade de (i) impor a execução da ação desejada (torná-la necessária), (ii) facilitar o seu cometimento (torná-la fácil), ou (iii) ofertar ao destinatário da norma um prêmio que o estimule a praticar a ação (torná-la vantajosa)<sup>71</sup>.

As primeiras técnicas disponíveis às duas funções (impossibilidade e necessidade) são classificadas por Norberto BOBBIO como sendo medidas diretas, pois tolgem o direito de escolha do destinatário da norma, colocando-o em uma posição na qual ele não dispõe de liberdade para escolher violá-la ou para adotar comportamento diverso do prescrito<sup>72</sup>. São operações adotadas pelo ordenamento jurídico para obter “conformidade às normas, impedindo preventivamente a sua violação ou compelindo à sua execução”<sup>73</sup>.

As outras técnicas que viabilizam o desempenho da função protetivo-repressiva e da função promocional enquadram-se na categoria de medidas indiretas, conceituadas por BOBBIO como sendo aquelas que não agem diretamente sobre o comportamento do destinatário da norma, mas que buscam influenciar o seu processo de escolha, fazendo com que adote, de forma voluntária, a conduta pretendida ou se abstenha de praticar a ação malquistada<sup>74</sup>. Nesse tipo de operação, o destinatário tem a faculdade de praticar a conduta indesejada ou um ato distinto daquele socialmente almejado, porém, para que isso seja possível, terá que, no caso de normas protetivo-repressivas, superar determinadas barreiras ou suportar consequências

---

<sup>70</sup> BOBBIO, Norberto. **Da estrutura à função**: novos estudos de teoria do direito. Barueri: Manole, 2007, p. 14-15.

<sup>71</sup> BOBBIO, Norberto. **Da estrutura à função**: novos estudos de teoria do direito. Barueri: Manole, 2007, p. 23.

<sup>71</sup> BOBBIO, Norberto. **Da estrutura à função**: novos estudos de teoria do direito. Barueri: Manole, 2007, p. 15-16.

<sup>72</sup> BOBBIO, Norberto. **Da estrutura à função**: novos estudos de teoria do direito. Barueri: Manole, 2007, p. 15.

<sup>73</sup> BOBBIO, Norberto. **Da estrutura à função**: novos estudos de teoria do direito. Barueri: Manole, 2007, p. 15-16.

<sup>74</sup> BOBBIO, Norberto. **Da estrutura à função**: novos estudos de teoria do direito. Barueri: Manole, 2007, p. 16.

negativas, ou, se estiver diante de um conjunto normativo promocional, dispensar facilidades ou consequências positivas.

As duas medidas indiretas que materializam a função protetiva-repressiva do direito (obstaculização e sanção negativa) são classificadas por BOBBIO como sendo técnicas de desencorajamento. A utilização destas operações visa desestimular o destinatário da norma a realizar o comportamento não desejado, seja por meio da imposição de dificuldades à sua prática ou da instituição de sanções negativas. Já as duas medidas indiretas características da função promocional do direito (facilitação e sanção positiva) enquadram-se na categoria de técnicas de encorajamento, definida por BOBBIO como “a operação pela qual A procura influenciar o comportamento desejado (não importa se comissivo ou omissivo) de B, facilitando-o ou atribuindo-lhe consequências agradáveis”.<sup>75</sup>

As técnicas de obstaculização e facilitação atuam em um momento anterior à realização do comportamento pelo destinatário da norma, impondo um entrave à execução da conduta indesejada ou reduzindo um encargo que torne menos penosa a prática do ato ambicionado pelo Estado em comparação com os outros comportamentos possíveis<sup>76</sup>. Já as técnicas de tornar desvantajosa ou vantajosa uma determinada conduta manifestam-se, respectivamente, mediante a instituição de sanções negativas ou positivas, as quais agem após a efetivação do comportamento repellido ou socialmente desejado, atuando como uma resposta que premia ou penaliza o sujeito que desempenha a atividade disciplinada no comando normativo.

BOBBIO conceitua as sanções positivas em contraposição às sanções negativas. De acordo com o autor italiano, enquanto a sanção negativa aplica ao malfeitor uma penalidade pela prática de uma conduta repelida pelo ordenamento jurídico, as sanções positivas concedem um prêmio ao agente que pratica a conduta estimulada, o qual pode ser um bem econômico (valor em dinheiro, cessão de direito patrimonial), um bem social (alavancagem da posição social do agente), um bem moral (honrarias) ou um bem jurídico (privilégio sobre os demais agentes)<sup>77</sup>. A aproximação do conceito de sanções positivas com a ideia de prêmios fez com que aquelas recebessem também a denominação de sanções premiaias<sup>78</sup>.

<sup>75</sup> BOBBIO, Norberto. **Da estrutura à função**: novos estudos de teoria do direito. Barueri, Manole, 2007, p. 16-17.

<sup>76</sup> BOBBIO, Norberto. **Da estrutura à função**: novos estudos de teoria do direito. Barueri, Manole, 2007, p. 17.

<sup>77</sup> BOBBIO, Norberto. **Da estrutura à função**: novos estudos de teoria do direito. Barueri, Manole, 2007, p. 25.

<sup>78</sup> É o caso de Gustavo BINENBOJM, o qual conceitua as sanções premiaias como sendo “posições de vantagem que o particular poderá galgar, desde que voluntariamente adapte a sua conduta às condições previstas na disciplina ordenadora.” (BINENBOJM, Gustavo. **Poder de polícia, ordenação e regulação**. 2ª ed. Belo Horizonte: Fórum, 2017, p. 107).

As técnicas de desencorajamento e encorajamento idealizadas por BOBBIO assemelham-se com as concepções de estímulos, incentivos ou técnicas persuasivas adotadas pelos juristas para caracterizar a atividade administrativa de fomento, haja vista que ambas buscam influenciar o processo de escolha dos agentes. Contudo, nem todas os métodos normativos mencionados pelo autor italiano podem ser classificados como meios de operacionalização do fomento.

Mostra-se inviável, por exemplo, enquadrar as sanções negativas dentro das categorias de incentivos ou medidas persuasivas de fomento. Embora produzam um efeito desestimulador sobre o destinatário da norma, no sentido de dissuadir a prática de uma conduta tipificada como irregular, a sua incidência materializa o exercício da coercibilidade estatal, o que não se coaduna com o fomento, caracterizado por ser uma atividade incompatível com a reprimenda estatal.

Incumbe, assim, analisar a possibilidade de enquadramento das técnicas de encorajamento (facilitação e sanções premiaiais) e da técnica de obstaculização dentro da noção de incentivo do fomento. Destacou-se anteriormente que as técnicas de encorajamento procuram influenciar o processo de escolha do destinatário da norma, induzindo-o a praticar a conduta desejada através da oferta de uma consequência agravável (sanções premiaiais) ou da disponibilização de uma ajuda que torna mais fácil o seu cometimento. O modo de operação destas técnicas se identifica perfeitamente com o grupo de meios de formalização do fomento denominado por parcela dos juristas de meios positivos ou de fomento positivo.

Jordana de POZAS, por exemplo, aduz que os meios de caráter positivo se expressam mediante a outorga de prestações, bens ou vantagens que confeririam ao agente fomentado um privilégio apto a estimulá-lo a agir de uma forma conveniente para o bem comum<sup>79</sup>. São, portanto, técnicas que disponibilizam alguma espécie de facilidade ou prêmio ao destinatário com vistas a encorajá-lo a executar o comportamento socialmente desejado, operação idêntica à observada nas técnicas de facilitação e de sanção premial que também procuram incitar a realização da atividade ambicionada mediante a oferta de benefícios.

A similitude entre a ideia de incentivos positivos e as técnicas de facilitação e de previsão de sanções premiaiais fica ainda mais evidente quando se analisa as finalidades almejadas pelo incentivos positivos, os quais, como aponta Floriano de Azevedo MARQUES NETO, procuram “tornar a atividade privada mais viável, interessante ou abrangente”<sup>80</sup>,

---

<sup>79</sup> POZAS, Jornada de. Ensayo de una teoría del fomento en el derecho administrativo. In: **Revista de Estudios Políticos**, n. 49, p. 41-54, 1949, p. 51-52.

<sup>80</sup> KLEIN, Aline Lícia; MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. Funções administrativas do Estado. In: DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella (Coord.). **Tratado de direito administrativo**. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019, p. 422-423.

propósitos igualmente perseguidos pelas técnicas de facilitação e pelas sanções premiaias que buscam, respectivamente, tornar a realização do comportamento pretendido mais fácil e vantajoso, ou seja, mais viável e interessante.

Constata-se, dessa forma, que os incentivos positivos equiparam-se às técnicas de facilitação e de instituição de sanções premiaias aludidas por BOBBIO, o que permite concluir que a atividade fomentadora pode se operacionalizar tanto por meio de uma facilidade ofertada previamente como forma de contribuir com a realização da conduta fomentada, quanto por meio de sanções premiaias que são instituídas para recompensar o agente fomentado pela execução da atividade pretendida<sup>81-82</sup>.

Questão mais controversa corresponde à possibilidade ou não das técnicas de obstaculização serem categorizadas como modos de atuação do fomento. Como visto anteriormente, a maior parte dos administrativistas brasileiros sustenta a viabilidade de se enquadrar os obstáculos ou encargos, manifestações características da técnica de obstaculização, como meios de atuação do fomento. É o caso de Floriano de Azevedo MARQUES NETO, para quem os incentivos negativos compreendem “a disciplina de regras que intensificam, de forma pontual, medidas e restrições estatais, com vistas a desincentivar ações dos agentes privados e com isso, indiretamente, obter o desenvolvimento de outras certas atividades pretendidas (as atividades efetivamente fomentadas).”<sup>83</sup>

Em sentido semelhante, Silvio Luís Ferreira da ROCHA assevera que o fomento negativo visa “obstaculizar ou desalentar os particulares a que desenvolvam atividades que a Administração deseja diminuir ou fazer cessar, por considerá-las contrárias ao interesse geral, sem chegar a proibi-las”<sup>84</sup>. Ambos os juristas amparam os seus entendimentos na premissa de que as técnicas de obstaculização, ao dificultarem a realização de uma determinada atividade

---

<sup>81</sup> Floriano de Azevedo MARQUES NETO reconhece a equivalência dos incentivos positivos com as sanções premiaias, na medida em que aduz que “o fomento efetiva-se por medidas positivas, de caráter premial e natureza não coativa. (KLEIN, Aline Lícia; MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. Funções administrativas do Estado. In: DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella (Coord.). **Tratado de direito administrativo**. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019, p. 423).

<sup>82</sup> Ressalte-se, nesse ponto, que a concepção de facilidade, enquanto meio do fomento, não se confunde com o significado atribuído ao vocábulo pela teoria das “*essencial facilities*”, como uma instalação ou infraestrutura que, embora detida por um único agente, deve ter o seu acesso franqueado a outros por ser essencial para a exploração de atividades econômicas. A noção atribuída à expressão facilidade, no presente trabalho, é mais ampla e abrange qualquer tipo de medida que simplifique, ou seja, torne menos penosa a prática da atividade ou do comportamento socialmente desejado. Para ver mais: FREITAS, Rafael Vêras de; RIBEIRO, Leonardo Coelho. Regime jurídico do convênio de delegação da infraestrutura portuária: monopólio natural e compartilhamento de infraestrutura. **Revista Brasileira de Direito Público – RBDP**, Belo Horizonte, ano 14, n. 54, p. 9-34, jul/set. 2016, p. 23-24.

<sup>83</sup> KLEIN, Aline Lícia; MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. Funções administrativas do Estado. In: DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella (Coord.). **Tratado de direito administrativo**. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019, p. 423.

<sup>84</sup> ROCHA, Silvio Luis Ferreira da. **Terceiro Setor**. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 21-22.

repelida pelo Estado, tornam automaticamente a alternativa pretendida mais atraente, fomentando a sua realização.

Por outro lado, há um grupo de juristas que tecem críticas a este posicionamento, sustentando que os denominados incentivos negativos, na verdade, representam formas de manifestação do poder de polícia. Rafael VALIM, por exemplo, aduz que “o aludido fomento negativo é simplesmente uma manifestação da atividade de polícia e representa um claríssimo exemplo dos resultados infrutíferos a que rende ensejo uma visão teleológica das atividades administrativas.”<sup>85</sup> Esse também é o posicionamento defendido por Adriana da Costa SCHIER, para quem os obstáculos e encargos “classificam-se como poder de polícia, em que a Administração Pública estabelece uma restrição ao direito particular voltada a condicionar um comportamento de forma coercitiva”<sup>86</sup>.

A controvérsia traz como pano de fundo a discussão acerca dos traços distintivos entre o poder de polícia e o fomento. A corrente doutrinária favorável à existência do denominado fomento negativo sustenta a sua posição com base em dois argumentos: (i) a de que a instituição de obstáculos ou encargos produz um efeito indutor sobre o processo decisório dos agentes no sentido de desestimulá-los a praticar determinada conduta repelida, promovendo, por consequência, um comportamento alternativo desejado; e (ii) a de que os obstáculos ou encargos não tornam a atividade alvo proibida, preservando-se a possibilidade de executá-la, sem que disso resulte a aplicação de uma sanção ao praticante. Tudo isso também ocorre nas relações jurídicas de fomento operadas por facilidades ou sanções premiaias.

Porém, ao contrário das técnicas de encorajamento de BOBBIO, a instituição de obstáculos ou encargos não impactam positivamente na esfera jurídica dos agentes, isto é, não se traduzem em benefícios que visam promover diretamente uma atividade revestida de interesse público. O foco dos obstáculos ou encargos está em manter o *status quo*, inibindo a prática de um comportamento contrário aos interesses coletivos ou prejudicial à realização de direitos fundamentais, circunstância que os aproximam da ideia de poder de polícia, definida contemporaneamente como a atividade por meio da qual o Estado limita ou condiciona direitos dos particulares com vistas à proteção de um fim de interesse público<sup>87</sup>.

O conceito de poder de polícia passou por um processo evolutivo que ampliou o seu escopo, deixando de ser identificado apenas como uma função estatal de preservação da ordem

---

<sup>85</sup> VALIM, Rafael. **A subvenção no direito administrativo brasileiro**. São Paulo: Contracorrente, 2015, p. 54.

<sup>86</sup> SCHIER, Adriana da Costa. **Fomento: administração pública, direitos fundamentais e desenvolvimento**. Curitiba: Ithalá, 2019, p. 149.

<sup>87</sup> MEDAUAR, Odete. **Direito administrativo moderno**. 16ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 369.



pública para se tornar um modo de atuação estatal na ordem econômica e social, que disciplina questões relativas às relações de emprego, ao exercício de profissões, à proteção do meio ambiente, ao cumprimento da função social da propriedade, dentre outros<sup>88</sup>. Suas formas de manifestação também se diversificaram, agregando à técnica clássica de imposição de limitações (obrigações de não fazer) outros modos de atuação, dentre os quais vale mencionar nesse momento: (i) a constituição de direitos privados por ato administrativo; e (ii) a instituição de encargos (obrigações de fazer) atreladas ao exercício de direitos<sup>89</sup>.

O primeiro se refere à criação, por ato administrativo, de direito de praticar determinados comportamentos típicos da vida privada cujo exercício, sem o consentimento administrativo prévio, encontra-se obstado<sup>90</sup>. Há atualmente uma pluralidade de atividades privadas objeto de proibição relativa imposta pelo ordenamento jurídico. São comportamentos cuja execução é, *a priori*, interdita aos cidadãos, mas que pode ser autorizada pela administração pública mediante um ato administrativo de outorga<sup>91</sup>.

Normalmente, para disciplinar a concessão destes direitos, a legislação ou a administração pública, através do seu poder regulamentar, estabelece, de forma prévia, alguns requisitos que devem ser cumpridos pelos interessados para obter a outorga do direito de executar a atividade inicialmente interdita. Na hipótese de os requisitos serem estabelecidos no âmbito administrativo, é possível que o Estado intensifique pontualmente as regras de outorga do direito, instituindo verdadeiros obstáculos para o desempenho daquela atividade objeto de proibição relativa.

Pense-se, por exemplo, nas regras que disciplinam a concessão de porte de arma à população. O gestor público, na tentativa de dificultar o acesso a armas, pode criar alguns obstáculos que tornem mais penoso o processo de obtenção do direito de porte. Nota-se, nessa hipótese, que há, por parte do Estado, a constituição de obstáculos voltados à indução do comportamento privado (desestímulo à requisição de obtenção do porte de arma), mas o

---

<sup>88</sup> A concepção clássica do poder de polícia enquanto função estatal específica foi cunhada originalmente no final do século XVIII, com o advento do Estado de Direito e a ascensão do modelo econômico liberal. Era concebido como uma atividade administrativa de imposição de limites negativos (obrigações de não fazer) aos direitos da liberdade e da propriedade privada, necessários para preservar a ordem pública. Tratava-se, nesse sentido, de uma função estatal bastante restrita, exercitável apenas nas hipóteses legalmente previstas e quando estritamente necessária para impedir que o exercício dos direitos de um indivíduo prejudicasse a esfera jurídica de outro ou a ordem pública. Para ver mais: SUNDFELD, Carlos Ari. **Direito administrativo ordenador**. São Paulo: Malheiros, 1993.

<sup>89</sup> KLEIN, Aline Lícia; MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. Funções administrativas do Estado. In: DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella (Coord.). **Tratado de direito administrativo**. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019, p. 287.

<sup>90</sup> SUNDFELD, Carlos Ari. **Direito administrativo ordenador**. São Paulo: Malheiros, 1993, p. 26.

<sup>91</sup> SUNDFELD, Carlos Ari. **Direito administrativo ordenador**. São Paulo: Malheiros, 1993, p. 38.

manuseio desta técnica se dá no exercício do poder de polícia. Disso se extrai que a instituição de obstáculos funciona mais como um meio de manifestação da atividade de polícia.

Situação semelhante se visualiza com o segundo modo de atuação do poder de polícia anteriormente mencionado: a instituição de encargos vinculados ao exercício de direitos. Diferente da outorga de direitos privados por ato administrativo, o estabelecimento de encargos incide sobre atividades cujo exercício pelos particulares não depende da anuência prévia da administração pública. Segundo Carlos Ari SUNDFELD, os encargos comportam duas espécies: (i) um dever de exercício do próprio direito; e (ii) um dever de produzir ação complementar como condição de regularidade do exercício do direito<sup>92</sup>.

A primeira espécie corresponde aos casos de expedição pelo Estado de uma ordem dirigida ao particular para adotar determinada conduta (obrigação de fazer), o que se identifica com a medida direta mencionada por BOBBIO de tornar uma ação necessária. Já a segunda espécie de encargo assume a roupagem de um dever acessório que se torna exigível a partir da realização de um determinado direito titularizado pelo particular. Interessa, nesse momento, analisar a segunda espécie pelo fato dela não materializar uma imposição estatal direta cuja exigibilidade depende da realização de uma conduta prévia do particular, apresentando, por consequência, como uma expressão da técnica de obstaculização idealizada por BOBBIO.

SUNDFELD destaca que o exercício de uma parcela significativa de direitos é acompanhado de um condicionamento estabelecido pelo Estado de realização, pelo indivíduo, de uma ação positiva, complementar à atuação que a titularidade do direito lhe faculta. O jurista cita como exemplos o dever acessório estabelecido ao agricultor que utiliza agrotóxico de devolver ao comerciante do produto as embalagens ou sobras do agrotóxico, ou do médico que, chamado a prestar assistência a alguém acometido de doença que exija medidas de isolamento, fica obrigado a notificar compulsoriamente a autoridade sanitária<sup>93</sup>. Consistem, segundo SUNDFELD, em ações complementares demandadas “como condição para a regularidade do exercício do direito.”

A peculiaridade desta espécie de encargo está no fato de que a sua exigibilidade só surge a partir da realização de uma atividade ou comportamento assegurado pelo direito titularizado pelo praticante. Enquanto não houver a execução de uma conduta qualificada como exercício do direito, o particular não estará obrigado a realizar a obrigação de fazer instituída no encargo. É o que aponta SUNDFELD quando aduz que “quando falamos de encargos,

---

<sup>92</sup> SUNDFELD, Carlos Ari. **Direito administrativo ordenador**. São Paulo: Malheiros, 1993, p. 61.

<sup>93</sup> SUNDFELD, Carlos Ari. **Direito administrativo ordenador**. São Paulo: Malheiros, 1993, p. 61.

estamos nos referindo a comportamentos positivos cuja observância se torna necessária no curso do exercício de um direito, a fim de torná-lo lícito.”<sup>94</sup>

A relação de causa e efeito existente entre o exercício da atividade e a exigência de encargos permite à administração pública se utilizar destes para o fim de desestimular comportamentos considerados lícitos, mas indesejados pela coletividade. Um exemplo atual de estabelecimento de encargos com vistas a desestimular uma atividade lícita, porém malquista, consiste na exigência de apresentação, pelos indivíduos que optaram por não completar o ciclo vacinal, de teste negativo de COVID-19 para poderem acessar determinados estabelecimentos ou eventos. Nesse caso, os particulares continuam a dispor da liberdade para decidirem não se vacinarem, mas a adoção deste comportamento coletivamente indesejado demandará do praticante o cumprimento de um encargo não exigível dos indivíduos vacinados.

Percebe-se, do exemplo elencado, que a instituição de obstáculos e encargos pela administração pública se identifica mais com o exercício de competências classificadas como manifestações da atividade de polícia. Em vista disso, parece seguro dizer que a técnica de obstaculização aduzida por BOBBIO, que compreende a imposição de obstáculos e encargos ao exercício de um determinado comportamento repellido pela coletividade, configura um modo de atuação do poder de polícia. Tal constatação evidencia que não só o fomento, mas também o poder de polícia pode ser exercitado pela administração pública para o fim de promover ou estimular um determinado comportamento do particular<sup>95-96</sup>.

---

<sup>94</sup> SUNDFELD, Carlos Ari. **Direito administrativo ordenador**. São Paulo: Malheiros, 1993, p. 60.

<sup>95</sup> A possibilidade de exercício do poder de polícia por meio de medidas persuasivas é destacada por Gustavo BINENBOJM, quando conceitua essa modalidade de atuação estatal como “uma ordenação social e econômica que tem por objetivo conformar a liberdade e a propriedade, por meio de prescrições ou induções, impostas pelo Estado ou por entes não estatais, destinadas a promover o desfrute de direitos fundamentais e o alcance de outros objetivos de interesses da coletividade.” Na visão de BINENBOJM, a execução da atividade de polícia pode se estruturar a partir de um sistema de incentivos que procura desestimular condutas indesejáveis através da previsão de sanções de natureza punitiva (penas ou medidas restritivas de direitos). (BINENBOJM, Gustavo. **Poder de polícia, ordenação e regulação**. 2ª ed. Belo Horizonte: Fórum, 2017, p. 69).

<sup>96</sup> Floriano de Azevedo MARQUES NETO cita a política de meia-entrada como exemplo de uma manifestação do poder de polícia em que o objetivo almejado pela administração pública consiste em promover ou estimular um determinado comportamento ativo do particular. Nela, aduz o jurista, a administração pública impõe uma obrigação de fazer incidente sobre os agentes componentes do setor cultural para que concedam um desconto no ingresso cobrado de um determinado grupo de beneficiados como forma de estimulá-los a frequentar serviços audiovisuais ou eventos culturais. Observa-se que a instituição da obrigação de fazer tem como finalidade última promover uma determinada conduta dos beneficiários compatível com o interesse público, no caso a concretização do direito fundamental à cultura e ao lazer, exatamente como ocorre nas medidas de fomento. Porém, o arranjo instituído pela política pública não pode ser classificado como manifestação do fomento porque incide de forma impositiva sobre os agentes econômicos, inexistindo o elemento da voluntariedade que caracteriza as relações jurídicas de fomento. (KLEIN, Aline Lícia; MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. **Funções administrativas do Estado**. In: DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella (Coord.). **Tratado de direito administrativo**. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019, p. 422).

Contudo, o efeito persuasivo do poder de polícia procura limitar, condicionar ou reprimir a prática de atividades consideradas ilícitas ou indesejadas, ao contrário do fomento que, por meio da instituição de facilidades ou de sanções premiais, busca encorajar os agentes a executarem determinada atividade socialmente desejada. Concorde-se, portanto, com a posição de Rafael VALIM, segundo a qual a corrente doutrinária que defende a qualificação dos obstáculos e encargos como manifestações de fomento acaba por focar apenas na finalidade indutora buscada pela ação estatal, desconsiderando que a persuasão almejada é operada por meio do exercício de competências inseridas dentro do escopo do poder de polícia<sup>97</sup>.

Chega-se, com isso, à conclusão de que o fomento se operacionaliza através de facilidades ou de sanções premiais outorgadas para determinados agentes, atividades ou setores da sociedade. A partir disso, é possível delimitar ainda mais o conceito de fomento adotado neste trabalho como sendo uma atividade administrativa dirigida a particulares ou a outras pessoas políticas que se operacionaliza por meio da concessão de facilidades ou prêmios.

### 1.2.3 Promoção de atividades cuja execução atenda a fins de interesse público

Semelhantemente às outras modalidades de atuação estatal, a atividade de fomento deve perseguir a concretização de objetivos públicos estabelecidos pelo ordenamento jurídico<sup>98</sup>. Contudo, segundo o entendimento adotado pela maior parte dos administrativistas que se debruçaram no estudo da temática, o fomento se particularizaria pelo fato de concretizar estes objetivos públicos de modo indireto, isto é, através de uma atividade desempenhada por particulares ou por outras entidades públicas.

Jordana de POZAS, em seu trabalho inaugural, já classificava o fomento como uma modalidade de atuação estatal indireta que visa estimular os particulares a desenvolverem atividades que atendam a um fim perseguido pela administração pública<sup>99</sup>. Referido entendimento foi encampado por MOREIRA NETO<sup>100</sup>, MELLO<sup>101</sup>, ROCHA<sup>102</sup> e MARQUES

---

<sup>97</sup> VALIM, Rafael. **A subvenção no direito administrativo brasileiro**. São Paulo: Contracorrente, 2015, p. 54.

<sup>98</sup> Como assenta Célia Cunha MELLO: “A função administrativa é toda atividade realizada pelo Estado, ou porque aja em seu nome, no interesse de outrem, visando atender a finalidade prevista no ordenamento jurídico. (MELLO, Célia Cunha. **O fomento da administração pública**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003, p. 27).

<sup>99</sup> Nas palavras do jurista espanhol: “O fomento se limita a estimular os particulares para que sejam eles que, por sua própria vontade, desempenhando uma atividade determinada, cumpram indiretamente um fim que a Administração perssegue.” (POZAS, Jornada de. Ensayo de una teoría del fomento en el derecho administrativo. In: **Revista de Estudios Políticos**, n. 49, p. 41-54, 1949, p. 46, tradução nossa).

<sup>100</sup> MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Curso de direito administrativo**: parte introdutória, parte geral e parte especial. 14ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 524.

<sup>101</sup> MELLO, Célia Cunha. **O fomento da administração pública**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003, p. 33.

<sup>102</sup> ROCHA, Silvio Luis Ferreira da. **Terceiro Setor**. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 21.

NETO<sup>103</sup>, os quais, cada um no seu modo particular, associam o fomento à promoção pela administração pública de atividades de terceiros que auxiliam na consecução de interesses públicos.

A premissa por trás deste posicionamento é a de que existem determinados comportamentos desempenhados por agentes privados ou estatais que geram efeitos para além do seu praticante, isto é, que afetam a realidade de terceiros de forma positiva ou negativa. Para explicar adequadamente esta dinâmica, alguns juristas têm lançado mão da noção de externalidade, ideia bastante utilizada na ciência econômica para se referir aos benefícios ou custos ocasionados por uma atividade econômica que não são absorvidos pelo seu praticante<sup>104</sup>. É o caso de Floriano de Azevedo MARQUES NETO, para quem a externalidade constitui “uma consequência de uma atividade que impõe um custo ou um benefício a terceiro, determinado ou não, mas que não se pode adequadamente atribuir o custo ou o lucro”.<sup>105</sup>

Tratam-se, portanto, de efeitos benéficos (externalidades positivas) ou de consequências nocivas (externalidades negativas) gerados por atividades que não são suportados diretamente pelo seu praticante, mas sim por terceiros ou pela coletividade. Marçal JUSTEN FILHO e Eduardo JORDÃO elencam como exemplo clássico de externalidade negativa a poluição produzida por uma fábrica e os enormes custos e malefícios que ela impõe à população vizinha. Já a externalidade positiva é ilustrada pelos juristas com o caso de instalação de um grande empreendimento econômico em uma determinada região de um município, investimento privado que tende a gerar grandes benefícios sociais à localidade, tais como o incremento da economia local, a criação de empregos e o desenvolvimento de indústrias acessórias<sup>106</sup>.

Existem inúmeras atividades que, a exemplo da instalação de empreendimentos comerciais em municípios, acarretam consequências positivas à sociedade. Contudo, como o benefício não é usufruído diretamente pelo agente econômico, a atividade socialmente desejada pode deixar de ser praticada por deter menos atrativos do que uma conduta alternativa menos custosa ou mais rentável, porém menos benéfica para a coletividade. O papel da atividade

---

<sup>103</sup> KLEIN, Aline Lícia; MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. Funções administrativas do Estado. In: DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella (Coord.). **Tratado de direito administrativo**. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019, p. 424-426.

<sup>104</sup> JUSTEN FILHO, Marçal; JORDÃO, Eduardo Ferreira. A contratação administrativa destinada ao fomento de atividades privadas de interesse coletivo. **Revista Brasileira de Direito Público**, v. 34, p. 47-72, 2011, p. 54.

<sup>105</sup> KLEIN, Aline Lícia; MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. Funções administrativas do Estado. In: DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella (Coord.). **Tratado de direito administrativo**. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019, p. 424.

<sup>106</sup> JUSTEN FILHO, Marçal; JORDÃO, Eduardo Ferreira. A contratação administrativa destinada ao fomento de atividades privadas de interesse coletivo. **Revista Brasileira de Direito Público**, v. 34, p. 47-72, 2011, p. 54.

fomentadora, nesse cenário, consiste em incentivar a adoção dos comportamentos geradores de externalidades positivas para a sociedade, em detrimento daqueles tidos como maléficos, funcionando como uma técnica de correção de falhas do mercado.

Diz-se, portanto, que o fomento é uma atividade administrativa que concretiza o interesse público de forma indireta porque a consecução do objetivo público é alcançada mediante as externalidades positivas geradas da atividade de terceiro fomentada. São os benefícios sociais produzidos pela atividade ou comportamento estimulado que viabilizam a realização dos fins públicos<sup>107</sup>. É o que salienta Floriano de Azevedo MARQUES NETO quando aduz que: “o fomento objetiva tornar algumas atividades econômicas (as que geram mais externalidades positivas para a coletividade) mais atrativas e, indiretamente, desestimular outras atividades – moldando a ordem econômica para os objetivos traçados pela Constituição Federal.”<sup>108</sup>

No entanto, como destacado anteriormente, a característica de consecução indireta de interesses públicos através de atividades de terceiro, acolhida pela maior parte dos juristas, não está imune a críticas. No âmbito nacional, Rafael VALIM defende que o fomento, além de estimular atividades capazes de satisfazer indiretamente objetivos públicos, também compreende formas de satisfação direta de interesses públicos cujos exemplos mais significativos seriam os programas de transferência de renda em favor de pessoas em situações de vulnerabilidade social<sup>109</sup>.

O entendimento manifestado pelo jurista está em sintonia com o seu conceito de fomento, o qual o delimita como “a transferência de bens e direitos em favor de particulares, sem contraprestação ou com contraprestação em condições facilitadas, em ordem à satisfação direta ou indireta de interesses públicos”<sup>110</sup>. A diferença central do posicionamento de VALIM para o restante da doutrina analisada é que ele se afasta da fórmula conceitual desenhada por POZAS, para individualizá-lo unicamente através do seu modo de atuação enquanto ação de transferir bens e direitos em favor dos particulares.

---

<sup>107</sup> Esse é o entendimento de Marçal JUSTEN FILHO e Eduardo JORDÃO, assim encontrado: “o contrato de fomento consiste em mecanismo de internalização de que dispõe o Estado para incentivar o desempenho de atividades que gerem benefícios sociais.” (JUSTEN FILHO, Marçal; JORDÃO, Eduardo Ferreira. A contratação administrativa destinada ao fomento de atividades privadas de interesse coletivo. **Revista Brasileira de Direito Público**, v. 34, p. 47-72, 2011, p. 55).

<sup>108</sup> KLEIN, Aline Lícia; MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. Funções administrativas do Estado. In: DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella (Coord.). **Tratado de direito administrativo**. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019, p. 424-425.

<sup>109</sup> VALIM, Rafael. **A subvenção no direito administrativo brasileiro**. São Paulo: Contracorrente, 2015, p. 58.

<sup>110</sup> VALIM, Rafael. **A subvenção no direito administrativo brasileiro**. São Paulo: Contracorrente, 2015, p. 56.

Isso porque a finalidade da atividade fomentadora elencada no conceito de VALIM – satisfação direta ou indireta de interesses públicos – é compartilhada por todas as outras modalidades de atuação estatal, não podendo ser elencada como um traço distintivo do fomento. Veja-se, por exemplo, o serviço público cujo conceito mais usual o define como a atividade em que o Estado presta utilidades materiais ou imateriais voltadas à satisfação direta e imediata de interesses públicos ou direitos fundamentais<sup>111</sup>.

Ou da exploração direta de atividade econômica pelo Estado cujo desempenho é autorizado pelo arcabouço constitucional nas hipóteses em que visa à satisfação de relevante interesse coletivo. Ambas, assim como a definição de fomento delineada por VALIM, também têm como propósito a satisfação direta de necessidades coletivas, identificação que inviabiliza a invocação da finalidade elencada no conceito do jurista para distinguir o fomento das demais modalidades de atuação administrativa, restando apenas o elemento operacional de transferir bens e direitos em favor dos particulares.

O problema é que o modo de atuação constante no conceito de VALIM também não consegue apartar adequadamente o fomento das demais formas de atuação estatal, especialmente do campo conceitual do serviço público cuja prestação, em determinadas situações, resulta na entrega de bens ou direitos aos particulares. Cite-se, como exemplo, o fornecimento gratuito de medicamentos, próteses ou órteses relacionadas a algum tipo de tratamento ou reabilitação realizado pelo particular<sup>112</sup>, ou a disponibilização de merenda escolar para alunos economicamente vulneráveis.

Não há dúvidas de que os dois exemplos retratam situações nas quais o Estado transfere bens a particulares para a satisfação direta de direitos fundamentais, o que, em tese, permitiria o seu enquadramento no conceito de fomento da VALIM. Porém, ambas as ações

---

<sup>111</sup> Referida definição se aproxima da proposta conceitual delineada por Marçal JUSTEN FILHO, o qual delimita serviço público como sendo: “uma atividade pública administrativa de satisfação concreta de necessidades individuais ou transindividuais, materiais ou imateriais, vinculadas diretamente a um direito fundamental, insuscetíveis de satisfação adequada mediante os mecanismos de livre iniciativa privada, destinada a pessoas indeterminadas, qualificada legislativamente e executada sob regime de direito público.” (JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de direito administrativo**. São Paulo; Revista dos Tribunais, 2015, p. 731). Também pode ser extraída do conceito proposto por Alexandre Santos de ARAGÃO, o qual aduz que: “serviços públicos são as atividades de prestação de utilidades econômicas a indivíduos determinados, colocadas pela Constituição ou pela Lei a cargo do Estado, com ou sem reserva de titularidade, e por ele desempenhadas diretamente ou por seus delegatários, gratuita ou remuneradamente, com vistas ao bem-estar da coletividade.” (ARAGÃO, Alexandre Santos de. **Direito dos serviços públicos**. 4ª d. Belo Horizonte: Fórum, 2017, p. 130).

<sup>112</sup> Consoante dispõe o artigo 11, §2º, da Lei nº 8.069/1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente): Incumbe ao poder público fornecer gratuitamente, àqueles que necessitarem, medicamentos, órteses, próteses e outras tecnologias assistivas relativas ao tratamento, habilitação ou reabilitação para crianças e adolescentes, de acordo com as linhas de cuidado voltadas às suas necessidades específicas. Direito semelhante é assegurado pela Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), cujo artigo 15, §2º, prescreve que: Incumbe ao Poder Público fornecer aos idosos, gratuitamente, medicamentos, especialmente os de uso continuado, assim como próteses, órteses e outros recursos relativos ao tratamento, habilitação ou reabilitação.

são tidas como manifestações dos serviços públicos sociais de saúde e de educação, não se identificando com a atividade fomentadora.

Em vista disso, denota-se que a caracterização do fomento somente através do seu modo de atuação (transferência de bens e direitos) não permite distingui-lo propriamente das outras modalidades de atuação estatal, em especial do serviço público. A sua individualização exige a associação do elemento operacional (concessão de facilidade ou prêmio de forma voluntária) com o elemento finalístico (promoção de atividades de terceiros revestidas de interesse público), razão pela qual se entende mais pertinente se alinhar à fórmula conceitual majoritária que caracteriza o fomento como a ação que procura concretizar interesses públicos de forma indireta, através da promoção de atividades de terceiros geradoras de externalidades positivas.

Como consequência, exclui-se do âmbito conceitual do fomento todas as formas de auxílio concedidas pela esfera estatal em função da condição objetiva do beneficiário e desvinculadas de uma atividade específica, tais como a disponibilização de cestas básicas à população carente ou a outorga de benefícios previstos em políticas públicas assistenciais (bolsa família, seguro-desemprego e benefício de prestação continuada)<sup>113</sup>. Assim, o fomento, na forma delimitada até o presente momento, caracteriza-se por ser uma modalidade de atuação estatal que promove atividades que, indiretamente, contribuem para a consecução de objetivos públicos.

#### 1.2.4 A voluntariedade na adesão ao fomento

O fomento, como já destacado em outras partes deste trabalho, exprime, na perspectiva do agente fomentado, uma faculdade colocada à sua disposição. Não há aqui o manuseio pelo Estado de prerrogativas que o permitem impor ou exigir uma determinada conduta dos particulares<sup>114</sup>. O destinatário da medida possui, ao menos em tese, plena autonomia para avaliar se deseja aderir à medida de fomento ou se prefere rejeitá-la para realizar uma conduta alternativa àquela pretendida pelo ente fomentador, não estando sujeito, nessa última hipótese, a nenhuma espécie de reprimenda por parte do Estado<sup>115</sup>.

---

<sup>113</sup> MENDONÇA, José Vicente Santos de. **Direito Constitucional Econômico**: a intervenção do Estado na economia à luz da razão pública e do pragmatismo. 2ª ed. Belo Horizonte: Fórum, 2018, p. 325.

<sup>114</sup> MENDONÇA, José Vicente Santos de. **Direito Constitucional Econômico**: a intervenção do Estado na economia à luz da razão pública e do pragmatismo. 2ª ed. Belo Horizonte: Fórum, 2018, p. 323.

<sup>115</sup> JUSTEN FILHO, Marçal; JORDÃO, Eduardo Ferreira. A contratação administrativa destinada ao fomento de atividades privadas de interesse coletivo. **Revista Brasileira de Direito Público**, v. 34, p. 47-72, 2011, p. 51-52.



A ausência de compulsoriedade estatal confere à atividade fomentadora um traço de voluntariedade, assim entendido como a necessidade de o agente fomentado manifestar sua vontade prévia em aderir à facilidade ou ao prêmio ofertado e, por consequência, sua concordância em realizar o comportamento desejado pelo ente fomentador, para que se tenha a formação da relação jurídica de fomento<sup>116</sup>. Diogo de Figueiredo MOREIRA NETO sintetiza bem esta característica do fomento quando aduz que: “o fomento público não é uma função estatal imposta à sociedade, de modo que, ao dispensá-lo à sociedade ou a segmentos dela, o Estado a ninguém obriga, indivíduo, associação ou empresa, a valer-se dos instrumentos jurídicos de incentivo.”<sup>117</sup>

Ao contrário das outras três características examinadas neste trabalho, a voluntariedade não levanta grandes controvérsias no âmbito doutrinário. Os juristas, de forma unânime, qualificam o fomento como uma faculdade disponibilizada ao agente fomentado cuja constituição da respectiva relação jurídica depende da concordância prévia do seu destinatário. Célia Cunhas MELLO, por exemplo, aduz que “a formação da relação jurídica de fomento, do ponto de vista do administrado, é facultativa. O administrado analisa as vantagens oferecidas e, caso se sinta atraído por elas, adere, voluntariamente, aos propósitos do Estado.”<sup>118</sup>

A necessidade de se obter a anuência prévia do agente fomentado revela também a exigência de haver uma confluência de interesses do ente fomentador e do agente fomentado na atividade de fomento. Como destaca Floriano de Azevedo MARQUES NETO “o fomento é uma das manifestações estatais que mais destacam a convergência de interesses públicos e a promoção de interesses privados.”<sup>119</sup>

Isso decorre do fato de que, para que haja a consecução do interesse público visado pelo ente fomentador, é preciso que a facilidade ou o prêmio ofertado atenda aos interesses do agente fomentado, de modo a estimulá-lo a aderir voluntariamente à medida estatal e realizar a atividade socialmente desejada. Assim, em virtude do traço de voluntariedade, a medida de fomento deve se mostrar apta não só a atingir o interesse público almejado, mas também de atender aos anseios do agente fomentado.

---

<sup>116</sup> MELLO, Célia Cunha. **O fomento da administração pública**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003, p. 29. Também Rafael VALIM, para quem “as relações jurídico-administrativas nascidas no seio da atividade administrativa de fomento são marcadas pelo concurso de vontade do particular.” (VALIM, Rafael. **A subvenção no direito administrativo brasileiro**. São Paulo: Contracorrente, 2015, p. 53).

<sup>117</sup> MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Curso de direito administrativo**: parte introdutória, parte geral e parte especial. 14ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 523.

<sup>118</sup> MELLO, Célia Cunha. **O fomento da administração pública**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003, p. 30.

<sup>119</sup> KLEIN, Aline Lícia; MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. Funções administrativas do Estado. In: DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella (Coord.). **Tratado de direito administrativo**. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019, p. 425-426.

Cumpra apenas fazer a ressalva, destacada por José Vicente Santos de MENDONÇA, de que o traço de voluntariedade se refere somente ao momento da adesão à medida de fomento. Após o aceite do destinatário, o ente público passa a dispor de um feixe de competências coativas que lhe permite fiscalizar o cumprimento da atividade estimulada dentro das condições previamente fixadas. Também pode, a partir do aceite, aplicar multas, cessar a disponibilização do benefício ou mesmo exigir a devolução de eventuais valores repassados, no caso de inobservância dos termos pactuados<sup>120</sup>. A voluntariedade, portanto, perdura enquanto o possível beneficiário não adere à medida de fomento. Após a sua aceitação, o descumprimento pelo agente fomentado das condições exigidas para a outorga da facilidade ou do prêmio atrairá a incidência da compulsoriedade estatal para a relação jurídica de fomento<sup>121</sup>.

Fecha-se, com a voluntariedade, o rol de características do fomento estabelecido nesta dissertação, as quais permitem delimitá-lo previamente como sendo uma atividade administrativa dirigida a particulares ou a outras pessoas políticas que, através da concessão de facilidades ou prêmios, busca promover a execução voluntária de atividades que atendam a interesses públicos. O conceito de fomento será completado, na sequência, com a análise da relação existente entre esta modalidade de atuação estatal e a atividade regulatória desempenhada pelo Estado. Antes, no entanto, é pertinente entender os elementos que compõem a estrutura das medidas de fomento.

### 1.3 ESTRUTURAÇÃO DAS MEDIDAS DE FOMENTO

No tópico anterior deste trabalho, destacou-se que o fomento constituiu uma modalidade de atividade administrativa cujo desempenho objetiva realizar determinadas funções atribuídas ao Estado pelo ordenamento jurídico. Corresponde, nesse sentido, a uma técnica de atuação disponibilizada aos entes estatais para o fim de capacitá-los a concretizarem objetivos públicos fixados na legislação. A sua utilização efetiva para a consecução de fins públicos, depende, no entanto, do estabelecimento prévio da estrutura da ação fomentadora, isto é, da definição de como o fomento será colocado em prática pela administração pública.

---

<sup>120</sup> MENDONÇA, José Vicente Santos de. **Direito Constitucional Econômico**: a intervenção do Estado na economia à luz da razão pública e do pragmatismo. 2ª ed. Belo Horizonte: Fórum, 2018, p. 313.

<sup>121</sup> Esse é o entendimento de Célia Cunha MELLO, assim encontrado: “A compulsoriedade inexistente para o agente fomentado, enquanto ele não adere aos propósitos públicos, o que, se acontecer, fará com que a compulsoriedade se apresente, como nas demais atividades administrativas.” (MELLO, Célia Cunha. **O fomento da administração pública**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003, p. 30).

De acordo com Floriano de Azevedo MARQUES NETO, a estrutura operacional de uma medida de fomento pode compreender até quatro elementos: (i) os destinatários dos benefícios ofertados; (ii) os agentes de fomento; (iii) os instrumentos jurídicos que serão empregados para viabilizar a concessão das facilidades ou dos prêmios; e (iv) as contrapartidas que podem ser exigidas em troca da transferência do benefício<sup>122</sup>. Pretende-se, neste tópico do trabalho, examinar cada uma destes elementos, de modo a delimitar adequadamente seus respectivos significados.

### 1.3.1 Destinatários do fomento

O fomento caracteriza-se por buscar promover determinadas atividades cujo desempenho na forma incentivada contribui para a satisfação de fins públicos. Procura, para tanto, colaborar com agentes estatais ou não-estatais que executam atividades geradoras de externalidades positivas à coletividade. Esses agentes, cuja atividade ou comportamento contribui para a consecução de objetivos públicos, constituem os destinatários do fomento<sup>123</sup>.

As medidas de fomento podem contar na sua estrutura operacional com somente um agente destinatário, hipótese na qual o ator econômico ou social alvo do fomento é o único que detém condições de realizar a atividade considerada relevante para a sociedade. Contudo, o mais comum é que a medida de fomento tenha como destinatário final um grupo de atores ou todo um setor econômico. No primeiro caso, Floriano de Azevedo MARQUES NETO aduz que o fomento pode ter como destinatário uma classe de agentes que desempenha atividades relevantes para a coletividade, mas que se encontram em uma situação de desvantagem ou vulnerabilidade – tal qual as cooperativas e associações –, ou a um agrupamento de atores cujo incremento das atividades satisfaz um fim público, como é o caso das micros e pequenas empresas<sup>124</sup>.

Já as medidas de fomento dirigidas a um setor econômico podem ter como propósito impulsionar as atividades desenvolvidas pelos agentes que integram o setor, estratégia implementada, por exemplo, no programa de incentivos fiscais à indústria automobilística

---

<sup>122</sup> KLEIN, Aline Lícia; MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. Funções administrativas do Estado. In: DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella (Coord.). **Tratado de direito administrativo**. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019, p. 435-476.

<sup>123</sup> KLEIN, Aline Lícia; MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. Funções administrativas do Estado. In: DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella (Coord.). **Tratado de direito administrativo**. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019, p. 437.

<sup>124</sup> KLEIN, Aline Lícia; MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. Funções administrativas do Estado. In: DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella (Coord.). **Tratado de direito administrativo**. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019, p. 437.

executado pelo Governo Federal no início da década de 2010<sup>125</sup>, ou para orientar as atividades do setor para um sentido socialmente desejado, como ocorre nos casos em que os municípios disponibilizam ao mercado imobiliário um estoque maior de potencial construtivo adicional em uma determinada região da cidade para o propósito de induzi-lo a concentrar suas atividades naquela localidade.

O que importa aqui é que a atividade desempenhada pelos agentes integrantes do grupo ou do setor destinatário seja dotada de relevância pública e a sua execução coincida com a efetivação de um interesse público. Há ainda a possibilidade, identificada por Floriano de Azevedo MARQUES NETO, da estrutura da medida de fomento ser composta por destinatários diretos e por destinatários indiretos<sup>126</sup>. Nesse arranjo, a promoção de uma determinada atividade pelo destinatário direto produz uma externalidade que acaba por impulsionar uma determinada conduta socialmente desejada do destinatário indireto. Um exemplo de medida de fomento que contempla destinatários diretos e indiretos é a operacionalizada pela concessão de potencial adicional construtivo em determinada zona urbana.

Conforme será melhor detalhado no item 2.3 deste trabalho, a oferta de potencial construtivo adicional pode funcionar como um incentivo que impulsiona as atividades do mercado imobiliário (destinatário direto) em uma determinada localidade urbana, estimulando o seu adensamento construtivo. O aquecimento do mercado imobiliário na região, por sua vez, tende a atrair o interesse dos habitantes da cidade (destinatário indireto), induzindo-os a estabelecerem suas moradias ou locais de trabalho naquela localidade.

Observa-se, com isso, que a estrutura da ação de fomento pode ser estruturada de modo a contar apenas com destinatários diretos ou contemplar também destinatários indiretos, sendo que ambos podem corresponder a único ator estatal ou não-estatal, a um grupo de agentes ou a todo um setor econômico. Exige-se apenas que as suas respectivas atividades mostrem-se aptas a concretizar os fins públicos perseguidos, ou seja, que sejam classificadas como atividades capazes de contribuir com a concretização de determinados objetivos públicos.

### 1.3.2 Agentes executores do fomento

---

<sup>125</sup> CAGGIANO, Heloisa Conrado. **Do planejamento à Governança no fomento público financeiro**: estudo de caso do Setor Automotivo. 2018. 176 f. Dissertação (Mestrado em Direito da Regulação) – Fundação Getúlio Vargas, Rio de Janeiro, p. 94-118.

<sup>126</sup> KLEIN, Aline Lícia; MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. Funções administrativas do Estado. In: DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella (Coord.). **Tratado de direito administrativo**. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019, p. 436.

A maior parte das medidas de fomento são estruturadas de forma que a facilidade ou o prêmio ofertado seja dirigido diretamente para o destinatário individual ou para os agentes integrantes do grupo ou do setor econômico objeto do fomento. Existem, porém, algumas ações de fomento que adotam uma estrutura mais complexa, em que o agente que usufrui do benefício não se identifica com o destinatário final<sup>127</sup>.

Nesses casos, o incentivo é oferecido a um intermediário para o fim de estimulá-lo a executar uma atividade ou um comportamento que gerará como externalidade o incremento das atividades dos destinatários do fomento. Aqui a atividade qualificada como de relevância pública não é promovida pela facilidade ou prêmio ofertado pelo Estado, mas sim pelo comportamento adotado por um intermediário a partir do incentivo estatal. São, portanto, as atividades destes intermediários que provocam uma reação dos agentes destinatários compatível com o interesse público almejado, circunstância que fez com que Floriano de Azevedo MARQUES NETO os denominassem de agentes executores do fomento<sup>128</sup>.

Um exemplo bastante elucidativo de medida de fomento que aparta os destinatários dos agentes executores do fomento é a disposta na Lei nº 8.685/1993 (Lei do Audiovisual), que busca incrementar as atividades da indústria audiovisual (destinatário) através da concessão de isenções tributárias no imposto de renda (prêmio) aos contribuintes que investirem valores próprios na produção de obras audiovisuais brasileiras (agentes executores do fomento)<sup>129</sup>.

Nota-se que nesse arranjo há um descolamento entre o agente receptor do prêmio e os destinatários finais do fomento, na medida em que as atividades cujo incremento atende a um interesse público relevante (promoção do setor cultural) são praticadas pela indústria audiovisual brasileira, mas o incentivo disponibilizado pelo Estado foi ofertado a todos os contribuintes na tentativa de induzi-los a adotarem um comportamento (realização de investimentos) promovedor do setor econômico destinatário do fomento. O que estimula a prática do comportamento do destinatário realizador do interesse público almejado (aumento das atividades do setor audiovisual) não é o incentivo ofertado pelo Estado, mas sim a conduta

---

<sup>127</sup> KLEIN, Aline Lícia; MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. Funções administrativas do Estado. In: DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella (Coord.). **Tratado de direito administrativo**. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019, p. 439.

<sup>128</sup> KLEIN, Aline Lícia; MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. Funções administrativas do Estado. In: DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella (Coord.). **Tratado de direito administrativo**. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019, p. 440.

<sup>129</sup> Art. 1º. Até o exercício fiscal de 2024, inclusive, os contribuintes poderão deduzir do imposto de renda devido as quantias investidas na produção de obras audiovisuais brasileiras de produção independente, mediante a aquisição de quotas representativas dos direitos de comercialização das referidas obras, desde que esses investimentos sejam realizados no mercado de capitais, em ativos previstos em lei e autorizados pela Comissão de Valores Mobiliários (CVM), e os projetos de produção tenham sido previamente aprovados pela Agência Nacional do Cinema (Ancine).

do agente executor de investir recursos na produção de produtos audiovisuais nacionais em troca da fruição da isenção tributária.

Outro exemplo de política pública que estrutura uma medida de fomento contendo a figura do agente executor de fomento em conjunto com a dos destinatários é o Programa Cultural do Trabalhador, mencionado por Floriano de Azevedo MARQUES NETO<sup>130</sup>. Criada pela Lei nº 12.761/2012, para o propósito de impulsionar as atividades do setor cultural, o plano de ação da política amparava-se em uma sanção premial que assegurava às empresas cadastradas o direito de usufruir de benefícios fiscais (dedução no imposto sobre a renda do valor dispendido na aquisição do Vale-Cultura) caso distribuíssem aos seus colaboradores um “Vale-Cultura”<sup>131</sup>, *voucher* de caráter pessoal que dava ao seu portador o direito de acessar produtos ou serviços culturais<sup>132</sup>.

Não é difícil visualizar que o setor cultural figurava como destinatário da medida de fomento, mas a sua peculiaridade encontrava-se no fato de que o incremento das atividades culturais depende de dois comportamentos intermediários: (i) a aquisição e distribuição voluntária dos “Vale-Cultura” pelas empresas cadastradas; e (ii) a utilização dos *vouchers* pelos empregados das empresas. Alguns poderiam sustentar a tese de que a estrutura da medida comportaria duas espécies de agentes de fomento, haja vista que o comportamento que promove no final a atividade alvo da ação fomentadora é o desempenhado pelos colaboradores das empresas.

Contudo, os empregados titulares do *voucher* assumem a posição de destinatários imediatos do fomento, visto que o “Vale-Cultura” também tem o propósito de promover o acesso às atividades culturais, efetivando, com isso, o fim público de garantir a todos o pleno exercício dos direitos culturais prescrito no artigo 215 da Constituição Federal<sup>133</sup>. Assim, verifica-se que a medida de fomento instituída pela política pública denominada “Programa Cultural do Trabalhador” compreende em sua estrutura tanto agentes executores do fomento (empresas cadastradas) quanto destinatários imediatos (colaboradores das empresas cadastradas) e destinatários mediatos (agentes do setor cultural).

---

<sup>130</sup> KLEIN, Aline Lícia; MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. Funções administrativas do Estado. In: DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella (Coord.). **Tratado de direito administrativo**. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019, p. 439.

<sup>131</sup> Art. 10. Até o exercício de 2017, ano-calendário de 2016, o valor dispendido a título de aquisição do vale-cultura poderá ser deduzido do imposto sobre a renda devido pela pessoa jurídica beneficiária tributada com base no lucro real.

<sup>132</sup> Art. 3º. Fica criado o vale-cultura, de caráter pessoal e intransferível, válido em todo o território nacional, para acesso e fruição de produtos e serviços culturais, no âmbito do Programa de Cultura do Trabalhador.

<sup>133</sup> Art. 215. O Estado garantirá a todos o pleno exercício dos direitos culturais e acesso às fontes da cultura nacional, e apoiará e incentivará a valorização e a difusão das manifestações culturais.

O interessante da análise destes exemplos encontra-se no fato deles evidenciarem que as estruturas das medidas de fomento podem envolver dois, três ou mais agentes estatais ou não-estatais. O que significa dizer que o agente estatal formulador da ação fomentadora tem ao seu dispor uma variedade de formas que podem ser adotadas para estruturar medidas de fomento. Há a possibilidade de arquitetá-lo de forma que o destinatário do fomento seja também o receptor do incentivo, hipótese na qual os papéis de destinatário e de agente executor serão concentrados no mesmo agente.

Da mesma forma, pode-se conceber o fomento de maneira a que o incentivo previsto seja dirigido a um agente executor para o fim de induzi-lo a desempenhar uma conduta que promova as atividades dos destinatários. Ou ainda, existe a alternativa da estrutura do fomento compreender agentes de fomento, destinatários mediatos e destinatários imediatos. O formato final dependerá, em boa medida, do instrumento jurídico adotado para viabilizar a outorga da facilidade ou do prêmio ofertado, bem como do fim de interesse público buscado pelo Estado com a atividade fomentadora.

### 1.3.3 Instrumentos do fomento

Outra etapa indispensável para a estruturação de medidas de fomento refere-se à escolha do instrumento jurídico por meio do qual será concedido a facilidade ou o prêmio ao destinatário ou ao agente executor do fomento. Nesse processo de seleção, o agente público competente para formular a medida de fomento tem ao seu dispor uma ampla variedade de instrumentos jurídicos que podem ser empregados de diferentes formas e em distintas combinações. Diante deste cenário de multiplicidade de mecanismos, aliado às incontáveis combinações que podem ser enredadas na estruturação das medidas de fomento, afigura-se completamente inviável tentar promover uma catalogação geral e exaustiva dos instrumentos jurídicos passíveis de serem empregados na implementação do fomento<sup>134</sup>.

Uma análise mais acurada dos instrumentos de fomento só se mostra viável quando focada em um determinado setor econômico ou social específico, o que se pretende fazer no item 2.3 deste trabalho quando serão elencados e examinados alguns dos instrumentos

---

<sup>134</sup> É o que atesta Rafael VALIM, segundo o qual “as medidas de fomento, mercê de sua profunda variedade tipológica, são insuscetíveis de uma catalogação exaustiva.” (VALIM, Rafael. **A subvenção no direito administrativo brasileiro**. São Paulo: Contracorrente, 2015. p. 63). Em sentido semelhante, Floriano de Azevedo MARQUES NETO aponta que “a lista de instrumentos e formas de estruturações de programas de fomento é ampla e dificilmente poderá ser exaustiva”. (KLEIN, Aline Lícia; MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. *Funções administrativas do Estado*. In: DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella (Coord.). **Tratado de direito administrativo**. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019, p. 429).

urbanísticos tidos como aptos a operacionalizarem medidas de fomento instituídas dentro da regulação urbanística. Por ora, cumpre apenas destacar a imprescindibilidade do agente público, no momento da formulação da medida de fomento, analisar o amplo catálogo de instrumentos jurídicos operacionalizadores do fomento e, a partir disso, escolher aquele que se mostra mais adequado para atingir o fim público almejado.

### 1.3.4 Contrapartidas

O último elemento que pode vir a compor a estrutura de uma medida de fomento são as contrapartidas, as quais constituem deveres estipulados previamente pelo ente fomentador a serem cumpridos pelos destinatários ou pelos agentes executores do fomento durante ou após o recebimento do incentivo<sup>135</sup>. Possuem como propósito assegurar a efetividade do fomento, garantindo ou potencializando a capacidade das facilidades ou prêmios outorgados satisfazerem fins de interesse público<sup>136</sup>. Devem, para tanto, guardar pertinência com os objetivos visados com a implementação do fomento, e prever consequências negativas para o eventual inadimplemento por parte do agente fomentado, tais como: (i) a cessação da concessão do incentivo; (ii) a devolução ou o ressarcimento dos recursos públicos transferidos durante a relação de fomento; e, (iii) a imposição de penalidades<sup>137</sup>.

As contrapartidas podem demandar do beneficiário a entrega de um ou mais bens jurídicos (transferência de recursos privados) ou a execução de um ou mais encargos (atingimento de metas, realização de obras, abertura ou manutenção de vagas de emprego) elencados no ato administrativo de concessão do incentivo ou no instrumento contratual pactuado entre o ente fomentador e o receptor do benefício. É possível, por exemplo, encontrar em contratos de concessão de uso de bens públicos, firmados com o propósito de incentivar sociedades empresariais a instalarem suas atividades ou empreendimentos em determinada

---

<sup>135</sup> MENDONÇA, José Vicente Santos de. **Direito Constitucional Econômico**: a intervenção do Estado na economia à luz da razão pública e do pragmatismo. 2ª ed. Belo Horizonte: Fórum, 2018, p. 313.

<sup>136</sup> KLEIN, Aline Lícia; MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. Funções administrativas do Estado. In: DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella (Coord.). **Tratado de direito administrativo**. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019, p. 469.

<sup>137</sup> Como salienta José Vicente Santos de MENDONÇA: “Caso a atividade não venha a ser executada, ou não seja executada a contento, o Poder Público deve declarar cessado fomento, restituir-se da quantia, e, havendo dolo ou culpa, a depender dos termos da outorga, impor sanções.” (MENDONÇA, José Vicente Santos de. **Direito Constitucional Econômico**: a intervenção do Estado na economia à luz da razão pública e do pragmatismo. 2ª ed. Belo Horizonte: Fórum, 2018, p. 328). Floriano de Azevedo MARQUES NETO, por sua vez, aduz que as consequências para o inadimplemento das contrapartidas englobam o desligamento do agente receptor dos benefícios e a devolução ou ressarcimento dos recursos públicos a ele destinados. (KLEIN, Aline Lícia; MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. Funções administrativas do Estado. In: DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella (Coord.). **Tratado de direito administrativo**. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019, p. 469).



localidade, cláusulas que estabeleçam, a título de contrapartida, a obrigação do concessionário executar obras de melhoria no entorno do imóvel público cedido, ou o preenchimento de um percentual das futuras vagas de emprego com moradores residentes da localidade<sup>138</sup>.

Também é pertinente mencionar, como exemplo de contrapartida equivalente à entrega de um bem jurídico, a exigência imposta aos promotores imobiliários<sup>139</sup> de transferirem, ao erário público municipal, um determinado valor em pecúnia em troca da concessão de potencial construtivo adicional, o qual será empregado para o financiamento de projetos de melhorias urbanas. Observa-se, nos dois exemplos mencionados, que as contrapartidas constituídas atuam para garantir que a atividade fomentada seja realizada de forma a satisfazer o fim público almejado, ou para potencializar a efetividade da medida de fomento na consecução de interesses públicos.

Elas, no entanto, não se confundem com a atividade ou comportamento que se busca promover com o fomento. As contrapartidas até podem disciplinar alguns aspectos relacionados à prática da conduta fomentada para o fim de assegurar que a sua execução ocorra de forma a atender ao maior número possível de necessidades públicas, mas não se confundem com a atividade objeto do fomento.

O exemplo do contrato de concessão de bem público ilustra bem esta distinção, haja vista que o comportamento que se busca promover é a instalação de empreendimento privado em determinada localidade, ao passo que as exigências de executar obras de melhoria no entorno do imóvel público cedido, ou de preencher um percentual das futuras vagas de emprego com moradores residentes da localidade, atuam para garantir que a atividade fomentada seja praticada de modo a gerar o máximo de externalidades positivas possíveis à sociedade.

As contrapartidas também se diferem dos requisitos prévios frequentemente exigidos pelo ente fomentador para outorgar a facilidade ou prêmio ofertado. Floriano de Azevedo MARQUES NETO destaca que a previsão destes requisitos serve para filtrar os potenciais agentes executores do fomento, limitando o acesso ao incentivo apenas aos agentes que apresentam condições econômicas, técnicas ou jurídicas de executar a atividade objeto de fomento na forma socialmente desejada<sup>140</sup>. Busca-se, com isso, reduzir os riscos de a medida

---

<sup>138</sup> JUSTEN FILHO, Marçal; JORDÃO, Eduardo Ferreira. A contratação administrativa destinada ao fomento de atividades privadas de interesse coletivo. **Revista Brasileira de Direito Público**, v. 34, p. 47-72, 2011, p. 55.

<sup>139</sup> Adota-se a expressão “promotores imobiliários” no mesmo sentido estabelecido por Mariana FIX, para se referir aos agentes econômicos, em sua maioria construtoras e incorporadoras, que atuam na produção dos edifícios e do espaço urbano e procuram influir no funcionamento do mercado, no valor dos imóveis, nas decisões sobre os investimentos públicos e privados. (FIX, Mariana. **São Paulo cidade global: fundamentos financeiros de uma miragem**. São Paulo: Boitempo, 2009, p. 24).

<sup>140</sup> Nas palavras de MARQUES NETO: “A exigência de requisitos prévios a serem atingidos pelos interessados realiza certa filtragem dos potenciais beneficiários, selecionando aqueles que, por cumprirem tais requisitos,

de fomento ser direcionada para um agente incapaz de praticar a atividade geradora de externalidades positivas na forma desejada pela coletividade.

Logo, os requisitos cumprem a mesma função das contrapartidas, haja vista que ambas buscam assegurar ou potencializar a efetividade do fomento. Todavia, diferente daqueles que incidem em um momento anterior à formação da relação jurídico-administrativa de fomento, a exigibilidade das contrapartidas desponta somente após o aceite do agente executor do fomento, impondo-lhe deveres cujo adimplemento deverá ocorrer durante ou após o recebimento do benefício<sup>141</sup>.

MARQUES NETO ainda faz uma última ressalva no sentido de que as contrapartidas não transformam o fomento numa relação sinalagmática, isto é, numa relação em que ambas as partes assumem obrigações recíprocas em que o cumprimento da prestação por uma gera para a outra um dever de contraprestação<sup>142</sup>. Na visão do jurista, não há na relação jurídica de fomento essa “correspondência direta entre o benefício concedido pelo Poder Público e a contrapartida a ser satisfeita pela empresa beneficiária do fomento.” O objetivo do fomento, conclui o jurista, não é ressarcir, pagar ou compensar o ente fomentador pela outorga do incentivo, mas sim ampliar a probabilidade de a medida de fomento alcançar o objetivo público visado.<sup>143</sup>

---

tenderão a efetivamente executar medidas que promovem o objeto do fomento e alcançam aos interesses coletivos visados. Tais requisitos podem ser econômicos (comprovação de patrimônio ou apresentação de garantias), técnicos (apresentação de projeto ou metodologia de execução da atividade a ser empreendida com o fomento, apresentação de experiências anteriores ou comprovação de corpo técnico especializado) ou jurídicos (constituição do beneficiário numa determinada forma jurídica ou comprovação de regularidade fiscal e trabalhista).” (KLEIN, Aline Lícia; MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. Funções administrativas do Estado. In: DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella (Coord.). **Tratado de direito administrativo**. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019, p. 441).

<sup>141</sup> Esse é o entendimento de Floriano de Azevedo MARQUES NETO, assim encontrado: “A exigência de contrapartidas difere-se da exigência de requisitos para recebimento do fomento, embora ambas tenham o mesmo objetivo de assegurar a efetividade do fomento. Por vezes a efetividade do fomento pode ser garantida apenas com o estabelecimento de requisitos a serem cumpridos para o enquadramento do beneficiário na política de fomento e consequente percepção dos benefícios (exigências de requisitos para recebimento do fomento). Em outros casos, contudo, há necessidade de prever obrigações a serem cumpridas durante ou após o recebimento dos benefícios (exigência de contrapartidas) – assegurando que esses benefícios sejam aplicados de modo a efetivamente promover o objeto do fomento.” (KLEIN, Aline Lícia; MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. Funções administrativas do Estado. In: DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella (Coord.). **Tratado de direito administrativo**. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019, p. 468-469).

<sup>142</sup> Gilberto Haddad JABUR abordou o conceito de relação sinalagmática sob o viés dos contratos bilaterais da seguinte maneira: “Contrato bilateral é, portanto, o contrato que prevê a obrigação ou o sacrifício de um contratante com causa da obrigação do outro, fenômeno mútuo do qual resulta a dependência igualmente recíproca das prestações de uma parte a outra. Daí também serem classificados como contratos sinalagmáticos (ou de prestações correlatas, correspectivas), termo de origem grega (Synallagma) de múltipla significação.” (JABUR, Gilberto Haddad, Classificação dos contratos. In: LOTUFO, Renan; NANNI, Giovanni Ettore (Coord.). **Teoria Geral dos Contratos**. São Paulo: Atlas, 2011, p. 209).

<sup>143</sup> KLEIN, Aline Lícia; MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. Funções administrativas do Estado. In: DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella (Coord.). **Tratado de direito administrativo**. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019, p. 469.

Referida passagem é particularmente relevante para aquelas medidas de fomento que preveem como contrapartida a entrega à administração pública de pecúnia ou de um bem jurídico de valor econômico. Poder-se-ia questionar a viabilidade de se fixar as contrapartidas em um patamar econômico equivalente ao valor atribuído ao benefício outorgado. Pense-se, por exemplo, nas medidas de fomento operadas por meio da aquisição pelo Estado de participações acionárias minoritárias em sociedades empresariais. Nessa hipótese, a administração pública injeta recursos públicos na empresa beneficiada e recebe, a título de contrapartida, um número determinado de quotas societárias cujo valor econômico será equivalente ao aporte público.

Há ainda o caso em que as municipalidades preveem como contrapartida pela concessão de potencial construtivo adicional, a entrega pelo beneficiário de um montante proporcional ao valor de mercado do incentivo construtivo. Em ambos os exemplos, a administração pública recebe do agente executor do fomento uma quantia ou um bem jurídico equivalente ao valor econômico do benefício que lhe é entregue. Entende-se, contudo, que a equivalência econômica entre o incentivo e a contraprestação não tem o condão de desnaturar a relação jurídica de fomento se o desígnio buscado pela ação estatal continua a ser a promoção de uma determinada atividade de interesse público, bem como se as contrapartidas forem estipuladas para o fim de garantir a consecução da finalidade pública almejada ou maximizar os resultados esperados<sup>144</sup>.

Desse modo, nada impede que se exija, a título de contrapartida, a entrega de bens jurídicos de preço compatível ao valor econômico do benefício concedido, contanto que tais obrigações sejam estabelecidas para resguardar ou potencializar, de alguma forma, a efetividade da medida de fomento, e não para atender a uma pretensão arrecadatória do Estado. Constatase, assim, que as contrapartidas constituem obrigações de entrega de bens jurídicos ou de execução de encargos atribuíveis aos destinatários ou aos agentes executores do fomento, passíveis de serem incluídas na estrutura das medidas de fomento para o fim de assegurar ou potencializar a efetividade da ação estatal.

Esclarecido o conteúdo jurídico das contrapartidas, fecha-se o quadro de elementos que podem compor a estrutura das medidas de fomento. Cabe agora se debruçar na análise da

---

<sup>144</sup> Esse é o entendimento de Rafael VALIM, assim encontrado: “Cumpra observar que nem toda alienação ou transferência de uso privativo de bens públicos em prol de particulares pode ser configurada como instrumento de fomento. Somente aquelas que ostentarem os traços da atividade de fomento – ou seja, se forem operadas sem contraprestação ou com contraprestação em condições facilitadas, em ordem à satisfação direta ou indireta de interesses públicos – poderão ser assim consideradas.” (VALIM, Rafael. **A subvenção no direito administrativo brasileiro**. São Paulo: Contracorrente, 2015, p. 66-67).

relação existente entre o fomento e a regulação estatal, etapa que permitirá concluir a delimitação do conceito de fomento adotado no trabalho e, com isso, viabilizará a transposição do estudo da temática para o âmbito da regulação urbanística.

#### 1.4 O FOMENTO COMO TÉCNICA DE REGULAÇÃO ESTATAL

Uma constante nos trabalhos que se propõem a estudar o fomento refere-se à preocupação em distingui-lo das outras modalidades de atuação estatal. Jordana de POZAS, por exemplo, já no seu conceito de fomento, tratou de realçar as diferenças desta atividade estatal para o poder de polícia e para o serviço público, ao defini-lo como a ação administrativa destinada à proteção ou à promoção de atividades consideradas de utilidade geral, que não previne ou reprime por meio do uso da coerção, como ocorre no poder de polícia, e nem realiza diretamente e com seus próprios meios o fim perseguido, traços característicos do serviço público.<sup>145</sup>

A presente análise, no entanto, não buscará distinguir o fomento das outras modalidades de atuação estatal na ordem econômica e social como o poder de polícia, o serviço público ou a exploração da atividade econômica. Considerando que o objeto proposto se resume a examinar o emprego do fomento no âmbito da regulação urbanística, o escopo do estudo se restringirá unicamente ao exame do fomento frente à atividade regulatória desempenhada pelo Estado.

A análise da relação existente entre regulação estatal e fomento é, como quase todos os temas relacionados à atividade regulatória, envolto em polêmicas. Embora seja uma função desempenhada de forma relativamente constante pelo Estado brasileiro desde a Revolução de 1930<sup>146</sup>, a literatura jurídica demorou a demonstrar um interesse pelo estudo sistemático da

---

<sup>145</sup> POZAS, Jornada de. Ensayo de una teoría del fomento en el derecho administrativo. **Revista de Estudios Políticos**, n. 49, p. 41-54, 1949, p. 46.

<sup>146</sup> Como salienta Egon Bockmann MOREIRA, a instituição do governo provisório pós-revolução de 1930 procurou estabelecer uma relação centralizadora entre o Governo Federal e a economia, intensificando a presença e o controle estatais (*a priori e/ou a posteriori*) sobre as relações econômicas. Para atender a este propósito, aduz o jurista, a União passou a se valer do seu poder normativo para editar inúmeras prescrições a respeito de regulação econômica, dentre as quais vale mencionar: Decreto nº 24.643/1934 (Código de Águas que disciplinava a política tarifária do setor de energia elétrica); Decreto nº 24.655/1934 (concessão dos serviços de radiodifusão); Lei nº 178/1936 (compra e venda de cana entre lavradores e usineiros); e Lei nº 549/1937 (produção, circulação e comercialização de vinhos). Sobre este cenário, MOREIRA assenta que: “o Executivo federal ampliava a sua competência interventiva, imiscuindo-se em quase todos os temas econômicos: desde serviços de radiodifusão até corridas hípicas, passando pela exploração d’água, vinha e trigo.” (MOREIRA, Egon Bockmann. Anotações sobre a história do direito econômico brasileiro (Parte I: 1930-1956). **Revista de Direito Público da Economia – RDPE**, Belo Horizonte, n. 6, ano 2, abr./jun, 2004, p. 9).

regulação estatal<sup>147</sup>. Apenas no final do século XX, com a promulgação da Constituição Federal de 1988 e com o processo de abertura à iniciativa privada de parcela dos mercados monopolizados por empresas estatais que se seguiu na década de 1990, a temática se consolidou na agenda de estudo dos juristas brasileiros<sup>148</sup>.

Os arcabouços constitucionais anteriores à 1988 não faziam menção à atribuição pública de regular as atividades econômicas. Tratava-se, até aquele momento, de uma função desempenhada ocasionalmente através de diplomas legais ou de atos infralegais – estes últimos classificados como manifestações do poder de polícia – que disciplinavam a conduta de agentes econômicos<sup>149</sup>, bem como por meio da atuação das companhias estatais monopolizadoras de mercados que exerciam, concomitantemente, as funções regulatória e prestacional<sup>150</sup>.

Coube ao constituinte de 1988 conferir assento constitucional à atividade regulatória, consagrando-a como uma atribuição estatal no artigo 174 da Constituição Federal, cuja redação prescreve que, como agente regulador da atividade econômica, o Estado exercerá as funções de fiscalização, incentivo e planejamento<sup>151</sup>. Egon Bockmann MOREIRA aponta que o constituinte, ao qualificar o Estado como agente regulador, inaugurou uma nova forma de relacionamento da administração pública com a economia, na medida em que reconheceu a competência de todas as esferas políticas do Estado brasileiro e dos três poderes constituídos para regular as relações econômicas e sociais desenvolvidas na esfera privada, incumbência que

---

<sup>147</sup> Esse é o entendimento de Marcos Augusto PEREZ, assim encontrado: “Ao contrário do que ocorre no Direito Norte-Americano, o Direito Brasileiro não houvera dado atenção sistemática a esse tema, até bem recentemente. De certo, entre nós se tratava da intervenção do Estado no domínio econômico, mas o realce dado a esse ponto prendeu-se sempre a aspectos específicos (criação de empresas estatais, congelamento de preços, fixação de horário de funcionamento de estabelecimentos, formas de incentivo financeiro e fiscal – entre outros), sem preocupação com o desenvolvimento de uma teoria jurídica que tratasse de forma ampla e sistemática a regulação econômica.” (PEREZ, Marcos Augusto. *As vicissitudes da regulação econômica estatal: reflexão sobre as lições do direito norte-americano em comparação com o direito brasileiro*. In: CARDOZO, José Eduardo Martins; QUEIROZ, João Eduardo Lopes; SANTOS Márcia Walquiria Batista (Orgs.). **Curso de Direito Administrativo Econômico**. Vol. III. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 150).

<sup>148</sup> É o que destaca Floriano de Azevedo MARQUES NETO, segundo o qual: “Muito embora a expressão ‘regulação’ seja mais recorrente nos escritos de direito administrativo a partir da década de 1990, é possível encontrá-la nas produções administrativistas do início do século XX. (...) Contudo, após esse período, o termo ‘regulação’ caiu em relativo esquecimento, ficando de fora dos manuais e dos diplomas normativos, para apenas ser reavivado no contexto da Reforma do Estado.” (KLEIN, Aline Lícia; MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. *Funções administrativas do Estado*. In: DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella (Coord.). **Tratado de direito administrativo**. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019, p. 534-535).

<sup>149</sup> MOREIRA, Egon Bockmann. *Passado, presente e futuro da regulação econômica no Brasil*. **Revista de Direito Público da Economia – RDPE**, Belo Horizonte, ano 11, n. 44, p. 87-118, out/dez, 2013, p. 100.

<sup>150</sup> KLEIN, Aline Lícia; MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. *Funções administrativas do Estado*. In: DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella (Coord.). **Tratado de direito administrativo**. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019, p. 532.

<sup>151</sup> Art. 174. Como agente normativo e regulador da atividade econômica, o Estado exercerá, na forma da lei, as funções de fiscalização, incentivo e planejamento, sendo este determinante para o setor público e indicativo para o setor privado.

seria exercitada de acordo com a realidade concreta e segundo os parâmetros estabelecidos pelo legislador ordinário<sup>152</sup>.

Na década seguinte à promulgação da Constituição Federal, a atividade estatal regulatória expandiu-se com o estabelecimento, sobretudo pelo Poder Legislativo federal, de arranjos regulatórios em diferentes setores econômicos. Na esteira do movimento global de desestatização observado inicialmente na Europa ocidental, a União implementou uma política de transferência à iniciativa privada do controle acionário de parte de suas empresas estatais, bem como de outorga da prestação de serviços públicos a delegatários privados<sup>153</sup>.

A retração do papel estatal de prestador de serviços ou de produtor de bens foi acompanhada de um fortalecimento da atuação indireta do Estado na ordem econômica e social, sobretudo das suas competências regulatórias<sup>154</sup>. A expansão da regulação, no entanto, não ficou adstrita somente aos setores econômicos alvos do processo de desestatização, espalhando-se também para atividades privadas socialmente relevantes e para setores que continuaram dominados por prestadores estatais<sup>155</sup>. Assim, ao invés de reduzir a presença estatal na ordem econômica e social, a consolidação da atividade regulatória no cenário brasileiro intensificou a atuação do Estado sobre as relações privadas.

Vê-se, portanto, que a atividade estatal de regulação se consolidou no contexto brasileiro a partir da década de 1990, tornando-se a principal expressão desta nova forma de interação entre Estado e economia marcada pela atuação indireta daquele sobre o comportamento de agentes estatais e privados exploradores de atividades econômicas e prestadores de serviços públicos. Em um primeiro momento, para exercer as atribuições características da função regulatória, o legislador federal seguiu as experiências internacionais e criou entidades públicas com autonomia reforçada e competência normativa (agências

---

<sup>152</sup> MOREIRA, Egon Bockmann. Passado, presente e futuro da regulação econômica no Brasil. **Revista de Direito Público da Economia – RDPE**, Belo Horizonte, ano 11, n. 44, p. 87-118, out/dez, 2013, p. 102-103.

<sup>153</sup> KLEIN, Aline Lícia; MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. Funções administrativas do Estado. In: DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella (Coord.). **Tratado de direito administrativo**. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019, p. 530.

<sup>154</sup> Esse é o entendimento de Floriano de Azevedo MARQUES NETO, assim encontrado: “Admitidas as peculiaridades de cada cenário, os doutrinadores salientam como o Estado orientou o seu eixo de atuação a partir da década de 1980 para a regulação estatal com o recuo do modelo até então prevalecente de prestação direta dos serviços públicos.” (KLEIN, Aline Lícia; MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. Funções administrativas do Estado. In: DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella (Coord.). **Tratado de direito administrativo**. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019, p. 530).

<sup>155</sup> Como narra Floriano de Azevedo MARQUES NETO: “Se é bem verdade que em alguns setores houve a erradicação da intervenção direta, substituída pela construção de mecanismos de intervenção indireta de caráter regulatório, certo é também que em outros setores houve a introdução de arcabouços regulatórios e a permanência de entes estatais explorando atividades econômicas.” (MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. Finalidade e fundamentos da moderna regulação econômica. **Fórum Administrativo – Direito Público**, Belo Horizonte, ano 9, n. 100, p. 85-93, jun. 2009, p. 87).

reguladoras independentes), que ficariam responsáveis por proceder a disciplina dos mercados de forma independente<sup>156-157</sup>.

Contudo, mais recentemente, observa-se um movimento de expansão do escopo da regulação estatal, a qual, segundo Floriano de Azevedo MARQUES NETO, passou a “abranger atividades de semelhante natureza praticadas por órgãos e entidades outras que não as regulatórias”<sup>158</sup>. Esse alargamento no âmbito da regulação estatal impôs à doutrina jurídica ao menos dois desafios: (i) delimitar adequadamente o conceito jurídico desta modalidade de atuação do Estado e (ii) esclarecer qual a relação da regulação com as outras formas de atuação estatal na ordem econômica e social, dentre as quais o fomento.

Alguns juristas que se debruçaram no estudo da temática buscaram apartar a regulação estatal da atividade fomentadora e das modalidades de atuação direta do Estado (serviço público e exploração de atividade econômica em sentido estrito). Esse era o caso de Alexandre Santos de ARAGÃO cujo entendimento, ao menos em um primeiro momento<sup>159</sup>, caminhava no sentido de excluir do escopo da regulação a “atividade direta do Estado como produtor de bens ou serviços e como fomentador das atividades econômicas privadas, que, junto com a regulação, constituem espécies do gênero da intervenção do Estado na economia.”<sup>160</sup>

Floriano de Azevedo MARQUES NETO é outro que parece defender a existência de um espaço de diferenciação entre as atividades regulatória e fomentadora. Embora reconheça, em um trecho da sua obra, a existência de um movimento atual na gestão pública de emprego

---

<sup>156</sup> KLEIN, Aline Lícia; MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. Funções administrativas do Estado. In: DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella (Coord.). **Tratado de direito administrativo**. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019, p. 533.

<sup>157</sup> Vale a pena mencionar as seguintes agências reguladoras criadas na esteira do movimento de fortalecimento da atividade regulatória estatal observado no final da década de 1990: Agência Nacional de Energia Elétrica (ANEEL) (Lei nº 9.427/1996); Agência Nacional de Telecomunicações (ANATEL) (Lei nº 9.472/1997); Agência Nacional de Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis (ANP) (Lei nº 9.478/1997); Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA) (Lei nº 9.782/1999); Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS) (Lei nº 9.961/2000); Agência Nacional de Águas (ANA) (Lei nº 9.984/2000); Agência Nacional de Transportes Terrestres (ANTT) (Lei nº 10.233/2001); Agência Nacional de Transportes Aquaviários (ANTAQ) (Lei nº 10.233/2001); e Agência Nacional de Aviação Civil (ANAC) (Lei nº 11.182/2005).

<sup>158</sup> KLEIN, Aline Lícia; MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. Funções administrativas do Estado. In: DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella (Coord.). **Tratado de direito administrativo**. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019, p. 536.

<sup>159</sup> Na 3ª edição de sua obra “Agências reguladoras e a evolução do direito administrativo e econômico”, Alexandre Santos de ARAGÃO reconheceu que por vezes o Estado também pode atingir fins regulatórios através de mecanismos de atuação direta. Tal hipótese é denominada pelo jurista de regulação operacional, a qual se contraporá à regulação jurídica que se materializaria através da edição de normas voltadas à disciplina das relações econômicas, a fiscalização do seu cumprimento, a aplicação de sanções eventualmente cabíveis e a composição de conflitos delas advindos. (ARAGÃO, Alexandre Santos de. **Agências reguladoras e a evolução do direito administrativo econômico**. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013, p. 26).

<sup>160</sup> ARAGÃO, Alexandre Santos de. **Agências reguladoras e a evolução do direito administrativo econômico**. 1ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 35.

do fomento enquanto técnica de regulação<sup>161</sup>, o jurista classifica a regulação como uma modalidade de atuação administrativa sobre a sociedade que se distingue do fomento pelo fato das medidas regulatórias incidirem “de forma coercitiva para todos os atores do setor regulado, enquanto o fomento incidirá apenas para aqueles que por ele optarem”<sup>162</sup>.

Em sentido oposto, Maria Sylvia Zanella DI PIETRO adota uma posição a qual defende que a regulação estatal absorveu, dentro do seu escopo, a atividade de fomento. Segundo a jurista, “dentre as atividades administrativas a cargo do Estado (serviço público, fomento, polícia e a intervenção no domínio econômico), a atividade regulatória abrange as três últimas, a saber, a polícia, o fomento e a intervenção no domínio econômico.”<sup>163</sup> Igualmente, Marçal JUSTEN FILHO classifica o fomento como uma manifestação da regulação estatal na qual o Estado institui “benefícios diferenciados para a adoção de condutas ativas ou omissivas reputadas como desejáveis.”<sup>164</sup> José Vicente Santos de MENDONÇA é outro que aloca o fomento dentro do instrumental jurídico da regulação, na medida em que sustenta que “todo o fomento é regulador, mas nem toda a regulação se faz por intermédio do fomento.”<sup>165-166</sup>

Essa divergência identificada entre os juristas acerca da relação existente entre fomento e regulação encontra explicação nas diferentes concepções da atividade regulatória estatal existentes dentro do pensamento jurídico-administrativo brasileiro. Sérgio GUERRA, amparado nos ensinamentos de Vital MOREIRA, defende a existência de três concepções distintas de regulação na doutrina jurídica pátria, as quais foram delimitadas pelo jurista da seguinte forma:

---

<sup>161</sup> KLEIN, Aline Lícia; MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. Funções administrativas do Estado. In: DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella (Coord.). **Tratado de direito administrativo**. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019, p. 561.

<sup>162</sup> KLEIN, Aline Lícia; MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. Funções administrativas do Estado. In: DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella (Coord.). **Tratado de direito administrativo**. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019, p. 430.

<sup>163</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Limites da função reguladora das agências diante do princípio da legalidade. In: DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. (Org.). **Direito regulatório: temas polêmicos**. Belo Horizonte: Fórum, 2003, p. 34.

<sup>164</sup> JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de direito administrativo**. 9ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 691.

<sup>165</sup> MENDONÇA, José Vicente Santos de. **Direito Constitucional Econômico: a intervenção do Estado na economia à luz da razão pública e do pragmatismo**. 2ª ed. Belo Horizonte: Fórum, 2018, p. 320.

<sup>166</sup> Também adotam uma posição que vê no fomento uma técnica de intervenção regulatória Marcos Juruena Villela SOUTO e Gustavo BINENBOJM. O primeiro assevera que: “o fomento representa uma das principais técnicas de intervenção regulatória, pois influi no mercado com vistas à opção pelo empresário no sentido dos setores incentivados.” (SOUTO, Marcos Juruena Villela. **Direito administrativo regulatório**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002, p. 99). Já o segundo aduz que: “a realização de objetivos regulatórios em determinados mercados pode lançar mão de estratégias de fomento público, como a concessão de subsídios e subvenções financeiras, de forma a estimular ganhos de produtividade e a ampliação qualitativa ou quantitativa da oferta de produtos ou serviços, em prol do incremento da concorrência.” (BINENBOJM, Gustavo. **Poder de polícia, ordenação e regulação**. 2ª ed. Belo Horizonte: Fórum, 2017, p. 160).



Há pelo menos três concepções quanto à amplitude do conceito de intervenção regulatória. A primeira delas alcançaria toda forma de intervenção na economia, independentemente dos instrumentos e fins - intervenção ampla. Uma intervenção menos abrangente corresponderia àquela aplicada na economia mediante condicionamento, coordenação e disciplina da atividade econômica. Por fim, sob uma modelagem restritiva, somente haveria o condicionamento normativo da atividade econômica privada.<sup>167</sup>

O conceito mais restrito associa a regulação estatal à ideia de regulamentação<sup>168</sup>, restringindo-a ao exercício pelos entes reguladores de poderes normativos para editar atos unilaterais e imperativos, abstratos ou concretos, que disciplinam o comportamento econômico dos agentes estatais e privados. Embora constitua uma manifestação relevante da atividade regulatória, a expedição de atos normativos se refere a apenas uma das estratégias adotadas pelo Estado na contemporaneidade para desempenhar as suas competências regulatórias, não podendo, portanto, ser utilizada para descrever a regulação estatal como um todo<sup>169</sup>.

A concepção intermediária, que exclui do âmbito da regulação as formas de atuação direta do Estado no domínio econômico e social (exploração de atividade em sentido estrito e prestação de serviços públicos), encontrou uma maior adesão na doutrina do direito administrativo brasileiro<sup>170</sup>. Floriano de Azevedo MARQUES NETO, por exemplo, adere a esta posição quando assevera que “se a atividade regulatória estatal constitui uma espécie de intervenção (indireta) na ordem econômica, a assunção pelo Estado ou por ente controlado seu da exploração de atividade econômica não caracteriza intervenção reguladora.”<sup>171</sup> Na visão do jurista, excluem-se do campo conceitual da regulação estatal as situações nas quais o Estado “assume obrigação de prover uma utilidade.”<sup>172</sup>

Alexandre Santos de ARAGÃO, como anteriormente destacado, também se alinhou, em seus escritos iniciais, a esta concepção intermediária da regulação estatal, na medida em que

<sup>167</sup> GUERRA, Sérgio. Regulação Estatal sob a Ótica da Organização Administrativa Brasileira. **Revista de Direito Público da Economia – RDPE**, nº 44, out/dez 2013, Belo Horizonte, Fórum, p. 232.

<sup>168</sup> Sobre a associação entre regulação e regulamentação, Floriano de Azevedo MARQUES NETO aduz que: “não raro o termo regulação é tomado como sinônimo de regulamentação, limitando o exercício da função regulatória à edição de atos normativos. [...] Contudo, a regulação é bem mais ampla do que a regulamentação. Na medida em que a intervenção estatal indireta nos domínios econômico e social não se encerra na produção normativa, tampouco se encerraria a regulação.” (KLEIN, Aline Lícia; MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. *Funções administrativas do Estado*. In: DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella (Coord.). **Tratado de direito administrativo**. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019, p. 537).

<sup>169</sup> KLEIN, Aline Lícia; MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. *Funções administrativas do Estado*. In: DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella (Coord.). **Tratado de direito administrativo**. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019, p. 537.

<sup>170</sup> SADDY, André. Elementos e características essenciais da concepção de regulação estatal. **Revista Brasileira de Infraestrutura – RBINF**, Belo Horizonte, ano 9, n. 17, p. 17-52, jan/jun. 2020, p. 19.

<sup>171</sup> MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. Finalidade e fundamentos da moderna regulação econômica. **Fórum Administrativo – Direito Público**, Belo Horizonte, ano 9, n. 100, p. 85-93, jun. 2009, p. 87.

<sup>172</sup> KLEIN, Aline Lícia; MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. *Funções administrativas do Estado*. In: DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella (Coord.). **Tratado de direito administrativo**. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019, p. 556.

afastava do escopo desta modalidade de atuação estatal a atividade direta do Estado como produtor de bens ou serviços<sup>173</sup>. Ademais, tanto MARQUES NETO quanto ARAGÃO foram além ao acrescentarem ao conceito de regulação estatal o traço de coercitividade, que os permitiram afastar o fomento do instrumental jurídico da regulação. Nesse sentido, ARAGÃO aponta que o fomento e a regulação jurídica são duas formas de o Estado atuar indiretamente sobre a economia, mas, enquanto na regulação jurídica a administração pública determina comportamentos por meio de normas e sanções, no fomento se incentiva comportamentos<sup>174</sup>.

Floriano de Azevedo MARQUES NETO, por sua vez, defende que fomento e regulação não se confundem, visto que, “enquanto a regulação tem um caráter de exercício de autoridade – ainda que possa estabelecer relações de indução de comportamento, e não de comando e controle –, o fomento pressupõe um vínculo volitivo.”<sup>175</sup> O problema desta concepção intermediária associada ao traço da coercitividade é que, assim como o conceito mais restrito, ela também não retrata adequadamente todas as estratégias pelas quais a atividade regulatória se manifesta na contemporaneidade.

Não é difícil encontrar atualmente exemplos nos quais as entidades públicas procuram concretizar fins regulatórios por meio da exploração direta de atividades econômicas em sentido amplo, materializando situações de endorregulação<sup>176</sup>. Gustavo BINENBOJM cita como exemplo o ato dos bancos públicos de diminuírem suas tarifas bancárias e taxas de juros cobrados dos clientes com o intuito de induzir o comportamento dos bancos privados concorrentes, forçando-os a também reduzirem suas taxas para se manterem competitivos<sup>177</sup>.<sup>178</sup> O próprio Alexandre Santos de ARAGÃO reconheceu, em trabalho mais recente, a

---

<sup>173</sup> ARAGÃO, Alexandre Santos de. **Agências reguladoras e a evolução do direito administrativo econômico**. 1ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 23.

<sup>174</sup> ARAGÃO, Alexandre Santos de. **Empresas estatais: o regime jurídico das empresas públicas e sociedades de economia mista**. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 63.

<sup>175</sup> KLEIN, Aline Lícia; MARQUES NETO, Florian de Azevedo. Funções administrativas do Estado. In: DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella (Coord.). **Tratado de direito administrativo**. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019, p. 461.

<sup>176</sup> Egon Bockmann MOREIRA delimita a endorregulação da seguinte maneira: “o que se dá (na endorregulação) é o ingresso do regulador no mundo do ser do respectivo setor econômico, por meio de empresa que irá concorrer com as demais (ou por meio de empréstimos subsidiados cuja garantia toma a forma de ações ou cotas societárias - e respectiva participação no empreendimento). A regulação dá-se do lado de dentro da economia [...]. Aqui não existe a positivação de regras gerais e abstratas de conduta, mas sim a ação imediata no mundo dos fatos: seja a gestão que pretenda instalar parâmetro comportamental no respectivo mercado (que, imagina-se, constringerá os demais agentes a alterar sua conduta), seja a que vise a criar externalidades positivas à própria atividade empresarial desenvolvida (controle da poluição, geração de empregos, desenvolvimento regional, controle de preços etc.)”. (MOREIRA, Egon Bockmann. Passado, presente e futuro da regulação econômica no Brasil. **Revista de Direito Público da Economia – RDPE**, Belo Horizonte, ano 11, n. 44, p. 87-118, out/dez, 2013, p. 92).

<sup>177</sup> BINENBOJM, Gustavo. **Poder de polícia, ordenação e regulação**. 2ª ed. Belo Horizonte: Fórum, 2017, p. 158.

<sup>178</sup> Outro mecanismo de atuação direta do Estado na ordem econômica que pode desempenhar uma função regulatória corresponde às participações públicas minoritárias em empresas privadas. As participações acionárias

existência de casos nos quais o Estado atua diretamente na economia visando um objetivo regulatório. O jurista menciona, a título exemplificativo, o estabelecimento de preços de combustíveis pela Petrobras que, diante da sua capilaridade e do seu poder de mercado, influencia diretamente o valor cobrado pelos concorrentes privados<sup>179</sup>.

Igualmente, também é possível identificar hipóteses nas quais o legislador ou o administrador instituiu medidas de fomento dentro de arranjos regulatórios. Cite-se, como exemplo, a Resolução Normativa nº 482/2012, da Agência Nacional de Energia Elétrica (ANEEL) que, na tentativa de estimular a instalação pelos agentes privados de sistemas próprios de geradores de energia elétrica oriundos de fontes renováveis (hidráulica, solar, eólica ou biomassa), estabeleceu o sistema de compensação de energia elétrica<sup>180</sup>. Através deste arranjo, o consumidor detentor de sistema próprio de geração de energia elétrica renovável passou a ter a possibilidade de ceder, a título de empréstimo gratuito à distribuidora local, a energia não consumida pela sua unidade, recebendo ao final do mês um prêmio, no caso o abatimento em sua conta de luz do valor correspondente à energia emprestada<sup>181</sup>.

Instituiu-se, com isso, uma medida de fomento dentro do arranjo regulatório do setor elétrico que tem como benefício a possibilidade de os consumidores obterem um crédito a ser deduzido da conta mensal correspondente à energia excedente cedida, e que possui o propósito de estimular outros consumidores a instalarem, em suas unidades, sistemas semelhantes, de modo a impulsionar a geração de energia de fontes renováveis.

Os exemplos acima elencados demonstram a incapacidade de a concepção intermediária da regulação associada ao traço da coercitividade abarcar adequadamente todas as estratégias pelas quais a atividade regulatória se externaliza no agir administrativo. A verdade é que a regulação estatal se tornou, na atualidade, uma atividade tão complexa e multifacetada que a faz assumir uma condição de megaconceito<sup>182</sup>, absorvendo, em diferentes níveis, outras

---

permitem ao ente público se valer de instrumentos societários para exercer uma regulação intrassocietária, materializada na maior fiscalização e controle sobre as atividades da empresa privadas exploradoras de atividades econômicas ou prestadoras de serviços públicos. Para ver mais: GUEDES, Filipe Machado. **A atuação do Estado na economia como acionista minoritário**: possibilidade e limites. São Paulo: Almedina, 2015.

<sup>179</sup> ARAGÃO, Alexandre Santos de. **Empresas estatais**: o regime jurídico das empresas públicas e sociedades de economia mista. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 84.

<sup>180</sup> Art. 6º. Podem aderir ao sistema de compensação de energia elétrica os consumidores responsáveis por unidade consumidora.

<sup>181</sup> Art. 7º. No faturamento de unidade consumidora integrante do sistema de compensação de energia elétrica devem ser observados os seguintes procedimentos: II – para o caso de unidade consumidora com microgeração ou minigeração distribuída, exceto para aquelas de que trata o inciso II do art. 6º, o faturamento deve considerar a energia consumida, deduzidos a energia injetada e eventual crédito de energia acumulado em ciclos de faturamentos anteriores, por posto tarifário, quando for o caso, sobre os quais deverão incidir todas as componentes da tarifa em R\$/MWh.

<sup>182</sup> SADDY, André. Elementos e características essenciais da concepção de regulação estatal. **Revista Brasileira de Infraestrutura – RBINF**, Belo Horizonte, ano 9, n. 17, p. 17-52, jan/jun. 2020, p. 20.

modalidades de atuação estatal na ordem econômica e social (poder de polícia, fomento, serviço público e exploração de atividade econômica em sentido estrito). Esse é o entendimento Diogo de Figueiredo MOREIRA NETO quando assevera que a função reguladora constitui “um híbrido de atribuições de variada natureza: informativas, planejadoras, fiscalizadoras e negociadoras, mas, também, normativas, ordinatórias, arbitradoras e sancionatórias.”<sup>183</sup>

Em vista disso, parece inevitável conferir à regulação estatal uma definição ampla e fluída, que seja capaz de abranger todas as inúmeras estratégias pelas quais esta modalidade de atuação estatal se manifesta na realidade fática. Sem pretender formular uma concepção própria de regulação estatal – tarefa que demandaria um esforço incompatível com o objeto deste trabalho –, entende-se que uma das propostas conceituais que melhor retrata a atividade regulatória desenvolvida na atualidade é a formulada por André SADDY, segundo o qual regulação estatal constitui “uma interferência pública intencional, por meio de normas jurídicas, decisões políticas, judiciais e administrativas, que indique, induza ou imponha, proíba ou permita, as escolhas para quem a norma é dirigida, e que vise a atingir e respeitar os mais diversos interesses públicos relacionados à interferência.”<sup>184-185</sup>

O conceito proposto por SADDY tem o mérito de dar ênfase ao modo de operação da regulação, delimitando-a como uma atividade estatal que interfere no processo de escolha do agente regulado, através de técnicas que indicam, induzem, impõem, proíbem ou permitem comportamentos, visando fazer com que atue de forma a respeitar ou satisfazer fins de interesse público. Também se adequa à evolução observada no âmbito de abrangência desta modalidade de atuação estatal, que deixou de ter como único foco a correção de deficiências ou insuficiências do mercado para incidir igualmente sobre relações interprivadas desprovidas de caráter econômico, tornando-se, assim, um mecanismo de concretização de direitos fundamentais e de proteção de valores sociais<sup>186</sup>.

---

<sup>183</sup> MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Direito regulatório**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 107.

<sup>184</sup> SADDY, André. Elementos e características essenciais da concepção de regulação estatal. **Revista Brasileira de Infraestrutura – RBINF**, Belo Horizonte, ano 9, n. 17, p. 17-52, jan/jun. 2020, p. 23.

<sup>185</sup> Patrícia Pessoa VALENTE também adota um conceito de regulação amplo, o qual a define como sendo “uma ação ou inação, estatal ou não, que procura modificar comportamentos de acordo com padrões ou propósitos pré-estabelecidos para gerar os resultados identificados pela ampla gama dos interessados.” (VALENTE, Patrícia Rodrigues Pessoa. **Avaliação de impacto regulatório: uma ferramenta à disposição do Estado**. 2010. 218 f. Dissertação (Mestrado em Direito do Estado) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, p. 14).

<sup>186</sup> Como bem narra Marçal JUSTEN FILHO, em um primeiro momento, a regulação promovida pelo Estado foi concebida como um modo de atuação estatal voltado exclusivamente à supressão das deficiências e das insuficiências do mercado. Entendia-se, nessa etapa inicial, que o Estado só estava autorizado a regular a ordem econômica quando o mercado não apresentasse as condições necessárias para funcionar satisfatoriamente, demandando, em razão disso, a atuação de um agente externo (Estado) que pudesse estabelecer normas destinadas a prevenir ou reprimir as deficiências constatadas nas relações econômicas. Logo, contudo, constatou-se que o mercado, mesmo quando mitigadas as suas deficiências por normas regulatórias, ainda se mostrava incapaz de

Por fim, compatibiliza-se com os contornos normativos conferidos pelo artigo 174 da Constituição Federal à atividade regulatória, na medida em que o dispositivo constitucional estabelece que a atuação estatal enquanto agente regulador da ordem econômica e social se dará por meio do exercício das funções de fiscalização, de indução e de planejamento, todas abarcadas pelo conceito proposto por André SADDY. Sob o viés da concepção ampla de regulação adotada no presente trabalho, pode-se concluir, portanto, que toda a modalidade de atuação estatal que tenha como fim interferir no comportamento de agentes estatais ou privados com vistas a fazê-los adotarem condutas compatíveis com objetivos públicos, qualifica-se como uma técnica de regulação estatal.

Partindo desta premissa, fica fácil concordar com a posição adotada por DI PIETRO, JUSTEN FILHO e MENDONÇA que classifica o fomento como técnica da regulação estatal, haja vista que, em qualquer circunstância, as medidas de fomento têm como propósito interferir no comportamento dos agentes executores ou dos destinatários, induzindo-os para um sentido socialmente desejado. Egon Bockmann MOREIRA parece ser outro que se filia à linha que vê no fomento uma técnica de regulação, na medida em que o classifica como uma manifestação da regulação *soft*, categoria compreendida pelo jurista como sendo aquela que se estrutura “através de incentivos/estímulos e respectivas sanções positivas, premiaias e não por meio de ordens mandamentais sob pena de sanções negativas.”<sup>187</sup>

Tem-se, com isso, que o rol de mecanismos regulatórios compreende, junto àqueles baseados na autoridade estatal e voltados à ordenação e ao controle das atividades praticadas pelos agentes regulados, um conjunto de instrumentos que procura alcançar objetivos regulatórios através da indução de comportamentos, categoria na qual se enquadra o fomento. Assim, a partir do que foi exposto neste tópico, parece possível concluir que o fomento assume uma condição na atualidade de técnica de regulação, passível de ser empregada pelo ente incumbido da atividade regulatória com vistas à consecução de objetivos traçados para o setor regulado.

---

realizar certos valores públicos, em especial fins de natureza social. Isso fez com que atividade regulatória também se voltasse para as relações sociais interprivadas dotadas de relevância pública, sendo possível identificar, na atualidade, arcabouços regulatórios nas áreas ambientais, urbanísticas, de saúde, de educação, de disciplina de profissões, dentre outros. (JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de direito administrativo**. 9ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, 701-703). Em sentido semelhante, Diogo de Figueiredo MOREIRA NETO aponta que, em virtude dos campos econômico e social estarem imbricados na realidade da vida em sociedade, “falhas econômicas produziam, por seu turno, falhas sociais, e vice-versa, o que levou a estender-se a aplicação dos métodos interventivos regulatórios a outras relações interprivadas também consideradas sensíveis pelos legisladores, como as da saúde, da educação, da seguridade social, do ambiente.” (MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Direito regulatório**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 136).

<sup>187</sup> MOREIRA, Egon Bockmann. Passado, presente e futuro da regulação econômica no Brasil. **Revista de Direito Público da Economia – RDPE**, Belo Horizonte, ano 11, n. 44, p. 87-118, out/dez, 2013, p. 96.

## 1.5 SÍNTESE CONCLUSIVA

A abordagem realizada neste primeiro capítulo tinha a pretensão de traçar os contornos jurídicos da atividade de fomento desenvolvida pelo Estado, permitindo, por consequência, delimitar o conceito de fomento que seria adotado no restante do trabalho. Para isso, foi necessário, em um primeiro momento, examinar a evolução no tratamento doutrinário conferido a essa modalidade de atuação estatal. Viu-se que a construção doutrinária, que classifica o fomento como uma atividade administrativa autônoma, teve origem no direito administrativo espanhol, e se desenvolveu sobretudo partir dos ensinamentos de Jordana de POZAS.

As premissas traçadas pelos administrativistas ibéricos serviram de base para o desenvolvimento da temática na doutrina pátria, que despontou essencialmente a partir da década de 1990 do século passado. O suporte comum, no entanto, não impediu o surgimento, no cenário brasileiro, de três controvérsias relacionadas à conceituação da atividade de fomento: (i) a existência ou não de relações jurídicas de fomento entre entes públicos; (ii) a possibilidade ou não do fomento realizar diretamente objetivos públicos; e (iii) a qualificação ou não dos obstáculos ou encargos como incentivos operacionalizadores da atividade de fomento.

A pacificação destes pontos ocorreu no item 1.2, na qual se assinalou que: (i) inexistente objeção à existência de relações de fomento em que o beneficiário seja um ente público; (ii) a instituição de obstáculos ou encargos com vistas a desestimular condutas indesejadas é operada por meio do exercício de competências de poder de polícia, razão pela qual o fomento se operacionaliza somente através da oferta de facilidades ou sanções premiais; (iii) o fomento promove atividades que, indiretamente, contribuem com a consecução de objetivos públicos; e (iv) o fomento se caracteriza por ser uma faculdade cuja constituição da respectiva relação jurídica depende da concordância prévia do beneficiado.

A fixação destas premissas permitiu traçar um conceito ainda parcial do fomento, como sendo uma atividade administrativa dirigida a particulares ou a outras pessoas políticas que, através da concessão de facilidades ou prêmios, busca promover a execução voluntária de atividades que atendam a interesses públicos. No item 1.3, as atenções do estudo voltaram-se para os elementos que compõem a estrutura operacional da atividade de fomento. Destacou-se que as medidas de fomento podem ser formadas por até quatro elementos: (i) os destinatários dos benefícios ofertados; (ii) os agentes executores do fomento; (iii) o instrumento jurídico que é empregado para viabilizar a concessão de facilidade ou prêmio; e (iv) as contrapartidas passíveis de serem exigidas em troca da outorga do incentivo.

Por fim, no item 1.4, viu-se que a regulação desempenhada, na atualidade, pelo Estado constitui uma atividade complexa e multifacetada, que se manifesta através de estratégias que incorporam outras modalidades de atuação estatal na ordem econômica e social, dentre as quais o fomento. Dessa forma, a atividade de fomento, por vezes classificada pela doutrina como uma modalidade de atuação estatal apartada da atividade regulatória, assume atualmente a condição de técnica de regulação.

O seu enquadramento como uma técnica regulatória permite completar a proposta conceitual de fomento adotada neste trabalho, definindo-o como uma atividade administrativa dirigida a particulares ou a outras pessoas políticas que, através da concessão de facilidades ou prêmios, promove o desempenho voluntário de atividades cuja execução contribui para a consecução de objetivos regulatórios.

Com o conceito de fomento devidamente estabelecido, confere-se ao leitor uma noção clara do que constitui a atividade de fomento, o que permite o avanço para a segunda parte deste trabalho, a qual se debruçará sobre o exame do fomento enquanto técnica de regulação urbanística. Como será visto, especialmente após a aprovação do Estatuto da Cidade, o estabelecimento de medidas de fomento tem sido uma estratégia regulatória cada vez mais acionada pelos Poderes Públicos locais para regular o uso, a ocupação e a produção do espaço urbano, podendo se valer, para tanto, de uma pluralidade de instrumentos urbanísticos.

## 2. AS POSSIBILIDADES DE EMPREGO DAS TÉCNICAS DE FOMENTO NA REGULAÇÃO URBANÍSTICA

O presente capítulo tem como objetivo traçar um panorama de como o fomento pode ser manejado pelos municípios no exercício da regulação urbanística. Para tanto, a abordagem se debruçará sobre três questões centrais, quais sejam: (i) quais os contornos jurídicos da regulação urbanística? (ii) quando o fomento passou a ser empregado como técnica de regulação do espaço urbano? e, por fim, (iii) por meio de quais instrumentos urbanísticos o fomento se operacionaliza como técnica de regulação urbanística? Cada um destes questionamentos norteará o desenvolvimento dos três tópicos componentes desta parte do trabalho.

### 2.1 O CONCEITO DE REGULAÇÃO URBANÍSTICA

A formulação de uma proposta conceitual para a regulação urbanística exige a superação de duas questões preliminares: (i) verificar se ao Estado brasileiro é reservado uma competência regulatória incidente sobre o espaço urbano; e, em caso positivo, (ii) identificar qual o objeto das normas e instrumentos componentes deste sistema regulatório. A resolução da primeira questão passa necessariamente pela análise do papel reservado à esfera estatal na organização espacial das cidades.

Desde a eclosão do fenômeno moderno de concentração populacional nos centros urbanos – movimento visualizado sobretudo nos países europeus a partir do século XIX e que se estendeu no século seguinte para a maior parte do mundo –, é possível notar, em diferentes contextos nacionais, um aumento gradual e não uniforme das competências estatais em matéria urbanística. Como bem narra Fernando Alves CORREIA, até a primeira metade do século XIX, a atuação estatal sobre o espaço urbano nos países europeus se resumia basicamente ao estabelecimento de restrições à liberdade de construção ou de regras que impediam a desfiguração de edificações ou das vias públicas<sup>188</sup>.

O crescimento urbano desordenado que se seguiu à eclosão da revolução industrial forçaram, no entanto, o Estado a paulatinamente assumir uma postura mais ativa na correção

---

<sup>188</sup> CORREIA, Fernando Alves. **O Plano Urbanístico e o Princípio da Igualdade**. Coimbra: Almedina, 1989, p. 132-133.



das mazelas urbanas e na ordenação dos espaços habitáveis<sup>189</sup>. Nesse período, a ocupação do solo urbano era orientada precipuamente pelos desígnios dos proprietários privados e do mercado imobiliário, sem uma coordenação global, o que resultou na constituição de centros urbanos dotados de inúmeros problemas habitacionais, sanitários e de circulação<sup>190</sup>.

A resolução de grande parte dos problemas urbanos identificados nas expansões das cidades industriais envolvia invariavelmente uma atuação interventiva sobre a esfera jurídica dos sujeitos privados, algo que só poderia ser realizado pelo Estado. Como bem observa Rosângela Marina LUFT, “somente um poder instituído e com suporte no princípio da legalidade pode intervir nos espaços urbanos públicos e particulares e nas atividades da sociedade com vistas a satisfazer interesses públicos.”<sup>191</sup> Por conseguinte, a população passou a exigir diretamente das instâncias estatais a execução de ações concretas voltadas ao estabelecimento de um ambiente urbano mais sadio e funcional<sup>192</sup>.

Em resposta aos apelos populares, os Estados intensificaram a sua atividade urbanística, expandindo, em um primeiro momento, a disciplina normativa do uso, ocupação e transformação do solo urbano, e, posteriormente, encarregando-se do planejamento territorial das cidades e do provimento de infraestrutura e de serviços públicos urbanos<sup>193</sup>. Desse contexto

---

<sup>189</sup> Como descreve Guilherme F. Dias REISDORFER: “Os desequilíbrios regionais e ambientais, a carência de infraestruturas urbanas, o déficit de habitação e as ocupações precárias, a necessidade premente de fornecimento (e integração) dos diversos serviços públicos e o próprio exercício do direito de propriedade virão a exigir do Estado um reposicionamento ante a sociedade. Em face dessa conjuntura, não basta mais a atuação pública pontual aliada à disciplina do direito de vizinhança consagrada na lei civil. Caberia ao Estado assumir um – inevitável, pode-se assim dizer – papel protagonista na ordenação, na correção e na própria criação do meio urbano.” (REISDORFER, Guilherme F. Dias. **Direito Urbanístico Contratual**: dos atos negociais aos contratos de gestão urbana. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014, p. 16).

<sup>190</sup> A ocupação urbana visualizada no início da revolução industrial e conduzida apenas pela iniciativa privada é descrita da seguinte maneira por Victor Carvalho PINTO: “O resultado de uma urbanização conduzida apenas pelo mercado pode ser encontrado no início da revolução industrial, quando ainda não havia respostas para o rápido influxo de pessoas em direção às cidades. Escassez de água potável, esgotos a céu aberto, ausência de áreas verdes, despejo de lixo sobre as vias públicas, edificações insalubres, mal iluminadas e sem privacidade, promiscuidade entre residências e indústrias poluentes, um conjunto de incômodos, enfim, que não difere muito do encontrado nas favelas e nos cortiços brasileiros na atualidade.” (PINTO, Victor Carvalho. **Direito Urbanístico**: Plano Diretor e Direito de Propriedade. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 50).

<sup>191</sup> LUFT, Rosângela Marina. **Políticas públicas urbanas**: premissas e condições para a efetivação do direito à cidade. Belo Horizonte: Fórum, 2011, p. 121.

<sup>192</sup> Daniela Campos Libório Di Sarno narra que na Inglaterra, a insatisfação da população com a ineficiência dos serviços prestados pelas entidades privadas aliado à desastrosa situação sanitária das cidades fez com que o Poder Público inglês assumisse gradualmente a tarefa de prestação destes serviços. Na França, o contexto visualizado era semelhante, na medida em que os inúmeros problemas de saúde pública causados pela desordenação urbana forçou o Estado a adotar providências urbanísticas de caráter múltiplo e coordenado. (DI SARNO, Daniela Campos Libório. **Elementos de Direito Urbanístico**. Barueri: Manole, 2004, p. 9).

<sup>193</sup> Guilherme F. Dias REISDORFER salienta que, numa primeira fase do desenvolvimento do direito urbanístico, ganhou corpo o chamado urbanismo ordenador ou regulamentar, destinado a disciplinar a propriedade, as relações e situações urbanas em geral, ao lado do estabelecimento de políticas fundiárias, destinadas a coibir a especulação imobiliária. Na sequência, sobretudo após as grandes guerras mundiais, o Estado passou a desempenhar funções prestacionais e de planejamento relacionadas, respectivamente, à provisão de infraestrutura urbana e de serviços públicos urbanos, e à programação e racionalização do crescimento urbano. (REISDORFER, Guilherme F. Dias.

de aumento da atuação estatal na organização espacial das cidades, Guilherme Frederico Dias REISDORFER aponta que eclodiu “a noção de função pública urbanística, baseada na ideia de que o Estado deve assumir um papel protagonista na disciplina e na organização conveniente dos espaços habitáveis, intervindo inclusive nas esferas individuais, de modo a atender os interesses da coletividade relacionada ao núcleo urbano.”<sup>194</sup>

Assim, ainda que com variações decorrentes das particularidades de cada experiência local, consolidou-se na atualidade, em diferentes ordenamentos jurídicos, a premissa de que as decisões básicas acerca do espaço urbano devem ser cometidas à administração pública.<sup>195</sup> O arcabouço normativo brasileiro não fugiu à regra, haja vista que a Constituição Federal, em diversos dispositivos, atribuiu ao Estado um papel de protagonismo na organização racional do território urbano. Os comandos normativos constantes, por exemplo, no artigo 21, IX e XX, do texto constitucional, dão competência à União para elaborar e executar planos nacionais e regionais de ordenação do território, bem como para elaborar as diretrizes de desenvolvimento urbano<sup>196</sup>. O artigo 23, III e IV, da Constituição Federal, por sua vez, consagra a incumbência comum de todos os entes federados em proteger o patrimônio histórico, artístico e cultural<sup>197</sup>.

A esfera municipal, no entanto, foi a que recebeu do constituinte a maior parte das atribuições estatais em matéria urbanística. Como bem atesta José Afonso da SILVA, o artigo 30, VIII, da Constituição Federal reservou aos Poderes Públicos locais a competência exclusiva para promover o adequado ordenamento territorial, o que envolve o desempenho das funções de planejamento e controle do uso, parcelamento e ocupação do solo urbano<sup>198-199</sup>. Referida competência é complementada com a prevista no artigo 182 do texto constitucional, a qual imputa à esfera municipal a responsabilidade pela instituição da política pública de

---

**Direito Urbanístico Contratual:** dos atos negociais aos contratos de gestão urbana. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014, p. 16-23).

<sup>194</sup> REISDORFER, Guilherme F. Dias. **Direito Urbanístico Contratual:** dos atos negociais aos contratos de gestão urbana. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014, p. 19.

<sup>195</sup> SCHIRATO, Renata Nadalin Meireles. **Interação Público-Privada no Ambiente Urbano:** uma análise dos instrumentos urbanísticos. 2014. 190 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, p. 37.

<sup>196</sup> 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.

<sup>197</sup> Art. 23. É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios: III - proteger os documentos, as obras e outros bens de valor histórico, artístico e cultural, os monumentos, as paisagens naturais notáveis e os sítios arqueológicos; IV - impedir a evasão, a destruição e a descaracterização de obras de arte e de outros bens de valor histórico, artístico ou cultural.

<sup>198</sup> Art. 30. Compete aos Municípios: VIII - promover, no que couber, adequado ordenamento territorial, mediante planejamento e controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano.

<sup>199</sup> SILVA, José Afonso da. **Direito Urbanístico Brasileiro.** 7ª ed. São Paulo: Malheiros, 2012, p. 56-57.

desenvolvimento urbano, a ser estruturada através do plano diretor, bem como pela definição do conteúdo jurídico da função social da propriedade urbana<sup>200</sup>.

Constata-se, portanto, que o arcabouço normativo brasileiro confere ao Estado, e em especial aos municípios, um feixe de incumbências voltadas à organização espacial das cidades e à correção dos problemas urbanos que, em conjunto, compõem a função pública urbanística. A questão que se coloca é verificar se, dentro deste conjunto de competências urbanísticas, encontra-se o desempenho de uma função regulatória incidente sobre o espaço urbano.

José Afonso da SILVA, em obra elementar, sustentou que a atividade realizada pelo Estado no exercício da sua função urbanística contemplaria: (i) o planejamento urbanístico; (ii) a ordenação do solo; (iii) a ordenação urbanística de áreas de interesse social; (iv) a ordenação urbanística da atividade edilícia; e (v) os instrumentos de intervenção urbanística.<sup>201</sup> O reconhecimento de que a atividade de planejamento urbano integra o âmbito de competências urbanísticas conferidas à esfera estatal não parece suscitar nenhuma controvérsia, afinal constitui uma atribuição expressamente consagrada nos artigos 21<sup>202</sup>, 30<sup>203</sup> e 182<sup>204</sup> da Constituição Federal.

Com relação aos instrumentos de intervenção urbanística, no entanto, o cenário é um pouco diferente. Ao contrário da posição defendida por José Afonso da SILVA, não se vislumbra no manuseio de instrumentos uma manifestação autônoma das competências estatais em matéria urbanística. Os mecanismos de política urbana, assim como qualquer outro instrumento de atuação da administração pública, têm como propósito operacionalizar as ações do Estado praticadas no exercício competências urbanísticas outorgadas à esfera estatal<sup>205</sup>. Logo, mostra-se inviável classificá-los como um tipo de função urbanística.

---

<sup>200</sup> Art. 182. A política de desenvolvimento urbano, executada pelo Poder Público municipal, conforme diretrizes gerais fixadas em lei, tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes; § 1º O plano diretor, aprovado pela Câmara Municipal, obrigatório para cidades com mais de vinte mil habitantes, é o instrumento básico da política de desenvolvimento e de expansão urbana; § 2º A propriedade urbana cumpre sua função social quando atende às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor.

<sup>201</sup> SILVA, José Afonso da. **Direito Urbanístico Brasileiro**. 7ª ed. São Paulo: Malheiros, 2012, p. 32.

<sup>202</sup> Art. 21. Compete à União: XX - instituir diretrizes para o desenvolvimento urbano, inclusive habitação, saneamento básico e transportes urbanos.

<sup>203</sup> Art. 30. Compete aos Municípios: VIII - promover, no que couber, adequado ordenamento territorial, mediante planejamento e controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano.

<sup>204</sup> Art. 182. A política de desenvolvimento urbano, executada pelo Poder Público municipal, conforme diretrizes gerais fixadas em lei, tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes.

<sup>205</sup> Sobre a relação existente entre função administrativa e atividade administrativa, Marçal JUSTEN FILHO aduz que “a função administrativa é um conjunto de competências, e a atividade administrativa é a sequência conjugada de ações e omissões por meio das quais se exercita a função e se persegue a realização dos fins que a norteiam e justificam sua existência.” (JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. 9ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 125).

Resta, ainda, analisar as três modalidades de ordenação urbanística elencadas por José Afonso da SILVA. Segundo o jurista, a ordenação do solo constituiria a disciplina do uso e ocupação dos espaços habitáveis, ou seja, do estabelecimento das condições nas quais seria permitido a fruição das propriedades imobiliárias urbanas. De modo semelhante, a ordenação urbanística de áreas de interesse social também compreenderia a atividade de estabelecer as regras disciplinadoras do uso e ocupação do solo urbano. Contudo, esse regramento teria um caráter especial e incidiria apenas em uma determinação porção territorial classificada como de interesse especial (áreas de revitalização urbana, de proteção ambiental ou de interesse histórico-cultural). Finalmente, a ordenação urbanística da atividade edilícia contemplaria a atividade de disciplina, fiscalização e controle das edificações no território das cidades.<sup>206</sup>

Embora o jurista analise a ordenação das áreas de interesse social e a atividade edilícia de forma autônoma, ambas constituem categorias específicas da atividade de ordenação do solo urbano. Assim, excluído os instrumentos de intervenção urbanística, pode-se identificar, a partir das lições de José Afonso da SILVA, a existência de ao menos duas atribuições que dão forma à função estatal urbanística: (i) o planejamento urbanístico; e (ii) a ordenação e controle do uso e ocupação do solo urbano.

Entendimento semelhante é adotado por Guilherme Frederico Dias REISDORFER, segundo o qual a função pública urbanística desdobra-se em uma função ordenadora voltada à disciplina da propriedade, das relações e situações urbanas em geral, e em uma função de planejamento<sup>207</sup>. Entretanto, o jurista destoa da posição de SILVA por defender também a existência de uma função prestacional dentro das competências urbanísticas do Estado, a qual abarcaria a prestação de serviços públicos, a provisão de infraestrutura urbana condizente com as necessidades coletivas e a formalização de amplos programas habitacionais<sup>208</sup>.

Nas palavras de REISDORFER, “agrega-se à função urbanística a atuação material direta do Estado, que assume progressivamente feição empresarial, voltada ao fornecimento de bens ou prestações – essencialmente ligadas ao desenvolvimento urbano – cuja produção não é espontânea ao mercado.”<sup>209</sup> A proposição de REISDORFER alinha-se perfeitamente ao arcabouço constitucional brasileiro, que confere ao Estado, ao longo do seu conjunto normativo, a titularidade da prestação de um amplo rol de serviços públicos relacionados ao espaço urbano

---

<sup>206</sup> SILVA, José Afonso da. **Direito Urbanístico Brasileiro**. 7ª ed. São Paulo: Malheiros, 2012, p. 33.

<sup>207</sup> REISDORFER, Guilherme F. Dias. **Direito Urbanístico Contratual**: dos atos negociais aos contratos de gestão urbana. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014, p. 20-28.

<sup>208</sup> REISDORFER, Guilherme F. Dias. **Direito Urbanístico Contratual**: dos atos negociais aos contratos de gestão urbana. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014, p. 20.

<sup>209</sup> REISDORFER, Guilherme F. Dias. **Direito Urbanístico Contratual**: dos atos negociais aos contratos de gestão urbana. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014, p. 20.

<sup>210</sup>, bem como a incumbência de prover o meio urbano com a infraestrutura condizente com a densidade populacional e construtiva das cidades.

Desse modo, além das atividades de planejamento e de ordenação territorial, parece seguro dizer que a função estatal urbanística também se desdobra em uma atividade prestacional. Mas referida concepção ainda exige um pequeno ajuste para adequá-la às premissas adotadas neste trabalho. Viu-se no primeiro capítulo que a função regulatória atualmente desempenhada pelo Estado adquiriu tamanha abrangência que abarca em seu escopo um rol amplo de atribuições de variada natureza, dentre as quais vale mencionar as facetas fiscalizadoras, normativas, ordinatórias e sancionatórias que antes eram identificadas com a atividade de ordenação ou com o poder de polícia.

Houve, assim, uma absorção pela regulação estatal das competências regulamentares e de controle, as quais passaram a ser vistas como expressões da função estatal regulatória<sup>211</sup>. Floriano de Azevedo MARQUES NETO filia-se a esse posicionamento, na medida em que vê o poder de polícia atualmente como “uma das expressões da regulação, a qual contempla outras modalidades de ação”, entendimento que também parece ser possível de ser estendido às denominadas competências ordenadoras<sup>212</sup>.

Igualmente, REISDORFER aponta que a ideia clássica de urbanismo ordenador ou regulamentar, identificado como o conjunto de disposições e funções que condicionam e controlam as atividades desenvolvidas no ambiente urbano, aparece na atualidade apenas como uma das facetas de uma função mais abrangente, denominada pelo jurista de regulação urbanística<sup>213</sup>. Logo, tem-se que as atividades de ordenação e de controle do uso e ocupação do espaço urbano, referenciadas por José Afonso da SILVA e por REISDORFER, na verdade constituem manifestações da função regulatória desempenhada pelo Estado sobre o domínio urbano.

Dito isso, pode-se concluir que a função urbanística atribuída ao Estado contempla uma função de planejamento, uma função prestacional e uma função regulatória, todas

---

<sup>210</sup> Cite-se, como exemplo, os serviços públicos de fornecimento de energia elétrica, de abastecimento de água, de esgotamento sanitário, de drenagem de águas pluviais, de limpeza urbana e de transporte coletivo de passageiros.

<sup>211</sup> Nesse sentido, Mariana Chiesa Gouveia NASCIMENTO aponta que, coexistem dentro da função administrativa regulatória, competências ordenadoras voltadas à disciplina de comportamentos privados e competências de controle relacionadas às funções de fiscalização e sanção. (NASCIMENTO, Mariana Chiesa Gouveia. **Novas formas de exercício da função administrativa na regulação urbanística**. 2017. 193 f. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, p. 59).

<sup>212</sup> NASCIMENTO, Mariana Chiesa Gouveia. **Novas formas de exercício da função administrativa na regulação urbanística**. 2017. 193 f. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, p. 59.

<sup>213</sup> REISDORFER, Guilherme F. Dias. **Direito Urbanístico Contratual**: dos atos negociais aos contratos de gestão urbana. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014, p. 108.

incidentes sobre o espaço urbano. Referido entendimento é compartilhado por Luís Fernando MASSONETTO, para quem “como titular da política de desenvolvimento urbano, o Estado atua tanto como agente econômico como regulador da atividade de terceiros”.<sup>214</sup> Fixada a premissa de que ao Estado brasileiro é reservado uma função estatal urbanística, a qual contempla em seu escopo uma função regulatória, resta agora elucidar qual o objeto desta regulação urbanística. Um caminho passível de ser adotado para se identificar o objeto deste sistema regulatório consiste no exame da noção clássica de ordenação do solo urbano que, como visto, corresponde a uma das facetas desta função regulatória urbanística.

Em sua obra precursora, José Afonso da SILVA delimitou a ordenação do solo urbano como sendo uma atividade estatal de disciplina do uso e ocupação dos espaços habitáveis<sup>215</sup>. Corresponderia, portanto, às normas e às atividades administrativas que estabelecem o regramento a ser observado pelos agentes estatais e privados no desenvolvimento de atividades que se traduzem no uso e ocupação do território urbano. Compreensão semelhante é adotada por Victor Carvalho PINTO, segundo o qual a ordenação territorial das cidades representaria a atuação estatal de alocação do recurso espaço entre os diversos usos que o disputam, ou seja, o estabelecimento pelo Estado dos usos permitidos em cada localidade do território urbano<sup>216</sup>.

Como se vê, ambos os juristas apontam, como objeto central da atuação estatal de ordenação do solo urbano, as atividades ou comportamentos que configuraram a atribuição de um uso ou de uma ocupação ao território urbano. Caberia ao Estado, nessa linha de raciocínio, exercitar as suas competências regulatórias para ordenar e controlar as atividades que se traduzissem no uso ou ocupação do território urbano, a fim de assegurar que a fruição do solo se desse de modo compatível com os objetivos traçados no planejamento urbano<sup>217</sup>.

Luís Fernando MASSONETTO tece críticas a esta concepção de ordenação territorial. De acordo com o jurista, essa concepção clássica de ordenação do solo urbano restringe despropositadamente o alcance da atividade estatal regulatória incidente sobre o meio urbano,

---

<sup>214</sup> No entendimento do jurista, o Estado age como agente econômico quando implementa projetos urbanos voltados à consecução de obras públicas e ao oferecimento de bens público, ao passo que atua como agente regulador das atividades de produção e transformação do espaço urbano nas hipóteses em que direciona o desenvolvimento urbano ou induz comportamentos privados. (MASSONETTO, Luís Fernando. *Operações Urbanas Consorciadas: a nova regulação urbana em questão*. **Revista da Procuradoria-Geral do Município de Porto Alegre**, v. 17, p. 101-118, 2003, p. 109).

<sup>215</sup> SILVA, José Afonso da. **Direito Urbanístico Brasileiro**. 7ª ed. São Paulo: Malheiros, 2012, p. 33.

<sup>216</sup> PINTO, Victor Carvalho. **Direito Urbanístico: Plano Diretor e Direito de Propriedade**. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 42.

<sup>217</sup> A qualificação da ordenação do solo como um meio de concretização do planejamento urbano pode ser encontrada nos escritos de José Afonso da SILVA, segundo o qual: “segue-se, como desdobramento e complemento do plano, a ordenação do solo, que, em essência, revela o conteúdo fundamental do planejamento no que tange à disciplina do uso e ocupação dos espaços habitáveis.” (SILVA, José Afonso da. **Direito Urbanístico Brasileiro**. 7ª ed. São Paulo: Malheiros, 2012, p. 33).

excluindo do seu escopo todas as atividades estatais ou privadas que transformam o espaço natural em espaço urbano, ou seja, que produzem o tecido das cidades.<sup>218</sup>

A oclusão da capacidade regulatória do Estado de intervir já na produção do espaço urbano faz com que a regulação urbanística fique limitada ao território urbano previamente constituído, tendo como únicas preocupações a distribuição harmônica do espaço entre os diversos usos que o disputam e a correção das disfuncionalidades urbanas existentes. É o que aponta MASSONETTO quando aduz que “ao fixar como principal diretriz da disciplina jurídica urbanística a intervenção estatal no território *ex post facto*, José Afonso da Silva, acompanhado pela doutrina majoritária do Direito Urbanístico, exclui do campo regulatório a atividade urbanística empreendida na própria produção do território.”<sup>219</sup>

Crítica semelhante é formulada por Mariana Chiesa Gouveia NASCIMENTO, segundo a qual o estudo focado somente no “ordenamento e controle de usos e ocupações do solo contaminou o instituto da regulação na esfera urbana, dando-lhe uma postura mais passiva diante da realidade posta.”<sup>220</sup> Na visão da jurista, embora o ordenamento e controle dos usos e ocupações do espaço urbano seja uma faceta relevante da regulação urbanística, o seu escopo extrapola a ordenação territorial, abarcando também o direcionamento da produção do espaço urbano. A partir disso, NASCIMENTO defende que a regulação urbanística seria composta por um conjunto de mecanismos aptos a ordenar, controlar e promover determinados usos e ocupações no território das cidades, bem como a direcionar a produção do espaço urbano.<sup>221</sup>

Embora se compreenda que a posição defendida por Luís Fernando MASSONETTO e por Mariana Chiesa Gouveia NASCIMENTO constitui mais um acréscimo, do que propriamente uma divergência às construções de José Afonso da SILVA e Victor Carvalho PINTO, parece que a concepção mais ampla do objeto da regulação urbanística é a que melhor se amolda às atribuições urbanísticas outorgadas à esfera estatal pelo ordenamento jurídico brasileiro, cuja consecução perpassa necessariamente pela regulação da produção do espaço urbano. Cite-se, como exemplo, a incumbência conferida pelo artigo 225 da Constituição

<sup>218</sup> MASSONETTO, Luís Fernando. Pontos cegos da regulação urbanística: notas sobre uma articulação programática entre o Direito Econômico e o Direito Urbanístico. **Revista Fórum de Direito Financeiro e Econômico – RFDDE**, Belo Horizonte, ano 4, n. 6, p. 141-154, set/fev. 2015, p. 142.

<sup>219</sup> MASSONETTO, Luís Fernando. Pontos cegos da regulação urbanística: notas sobre uma articulação programática entre o Direito Econômico e o Direito Urbanístico. **Revista Fórum de Direito Financeiro e Econômico – RFDDE**, Belo Horizonte, ano 4, n. 6, p. 141-154, set/fev. 2015, p. 142.

<sup>220</sup> NASCIMENTO, Mariana Chiesa Gouveia. **Novas formas de exercício da função administrativa na regulação urbanística**. 2017. 193 f. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, p. 54.

<sup>221</sup> NASCIMENTO, Mariana Chiesa Gouveia. **Novas formas de exercício da função administrativa na regulação urbanística**. 2017. 193 f. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, p. 56.

Federal a todas as pessoas políticas de preservar o meio ambiente ecologicamente equilibrado<sup>222</sup>. Uma das formas de se garantir a efetivação deste direito fundamental é impedir que a expansão urbana avance sobre ecossistemas sensíveis, o que pode ser alcançado mediante o direcionamento da produção do espaço urbano para outras áreas do território municipal.

Constata-se, portanto, que o objeto da regulação urbanística engloba, além das atividades que se traduzem no uso ou na ocupação do solo urbano, as atividades públicas e privadas que geram como resultado a produção do tecido das cidades. Tem-se, com isso, que o objeto da regulação urbanística compreende todas as atividades ou comportamentos que caracterizam uso, ocupação ou produção do espaço urbano.

A delimitação precisa do objeto da regulação urbanística permite a construção de uma proposta conceitual para a noção de regulação urbanística. Assim, partindo da definição de regulação estatal incorporada no trabalho, conceitua-se a regulação urbanística como uma interferência pública intencional, por meio de normas jurídicas, decisões políticas, judiciais e administrativas, que indique, induza ou imponha, proíba ou permita atividades ou comportamentos que se traduzem no uso, na ocupação e na produção do espaço urbano, com vistas à consecução dos objetivos traçados na política urbana.

Estabelecido o conceito de regulação urbanística adotado neste trabalho, pode-se agora examinar como se deu o exercício desta função estatal ao longo do processo de formação e desenvolvimento do direito urbanístico para, na sequência, analisar as mudanças legislativas que permitiram a inserção do fomento no ferramental da regulação do uso, ocupação e produção do espaço urbano.

## 2.2. A REGULAÇÃO DO ESPAÇO URBANO NA ORDEM JURÍDICO-URBANÍSTICA BRASILEIRA

Conforme demonstrado no primeiro capítulo deste trabalho, o fomento refere-se a um conjunto de práticas de concessão de facilidades ou prêmios a terceiros com vista a estimulá-los a desempenharem determinados comportamentos socialmente desejados. Embora fosse possível identificar algumas ações estatais específicas, atualmente qualificadas como manifestações da atividade fomentadora, no período anterior à Constituição Federal de 1988, o tema só passou a receber uma atenção mais ampla e sistemática da doutrina de direito

---

<sup>222</sup> Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.



administrativo a partir da década de 1990. Emergiram, nesse período, diplomas legais que instituíam, em seu conjunto normativo, novos arranjos regulatórios para setores econômicos e sociais e que traziam, dentro das suas estratégias de implementação, a previsão de medidas de fomento.

Um dos campos que sofreram o influxo destas mudanças foi a regulação do espaço urbano. Até então identificada como um sistema regulatório dominado por comandos normativos cogentes e por instrumentos impositivos e centrados na autoridade estatal, a regulação urbanística começou a se manifestar também através de técnicas de indução, como é o caso do fomento. Para compreender adequadamente esse movimento de inserção do fomento no instrumental jurídico da regulação urbanística, o presente tópico relacionará, em um primeiro momento, o processo de formação do direito urbanístico e as técnicas adotadas pelo Estado, ao longo do tempo, para regular o espaço urbano. Em seguida, o estudo se debruçará no exame do tratamento normativo conferido à temática urbana pela Constituição Federal. Por fim, o foco de análise se voltará para a ordem jurídico-urbanística contemporânea, objetivando-se compreender o contexto no qual o fomento passou a ser empregado como técnica apta a regular o uso, ocupação e produção do espaço urbano.

### **2.2.1 A formação do direito urbanístico e a regulação do espaço urbano**

O direito urbanístico é um ramo jurídico cujo desenvolvimento teve início no final de século XIX, resultado da necessidade de se conferir suporte normativo à crescente atuação estatal sobre o domínio urbano e do movimento simultâneo de positivação de princípios e instrumentos formulados pela disciplina do urbanismo<sup>223</sup>. Em um contexto de consolidação do Estado de Direito e de afirmação do princípio da legalidade administrativa<sup>224</sup>, para que o Estado tivesse condições de atuar de forma legítima sobre o espaço urbano, intervindo na esfera jurídica de sujeitos privados, era imprescindível que a atividade estatal urbanística encontrasse sustentação no ordenamento jurídico.

---

<sup>223</sup> Sobre a relação entre urbanismo e direito urbanístico, Tarcísio Vieira de CARVALHO NETO e Marcos Augusto PEREZ esclarecem que “o Direito Urbanístico, no Brasil e alhures, diz respeito a políticas sociais iniciadas na segunda metade do século XIX, como reação aos problemas de higiene e dos traçados das grandes cidades. O urbanismo moderno e seu correspondente regime jurídico surgem como uma reação aos problemas gerados pelas cidades industriais.” (CARVALHO NETO, Tarcísio Vieira; PEREZ, Marcos Augusto. Delineamento do Direito Urbanístico no Brasil. In: MEDAUAR, Odete (coord.). **Direito Urbanístico: estudos fundamentais**. Belo Horizonte: Fórum, 2019, p. 27).

<sup>224</sup> DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella. **Direito Administrativo**. 26ª ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 64-65.

Tal exigência incitou os legisladores a promoverem uma gradativa inserção nos arcabouços normativos nacionais das ideias e soluções apresentadas pela ciência do urbanismo que, aos poucos, foram dando forma a um conjunto normativo com racionalidade própria, que destoava do direito civil e do direito administrativo<sup>225-226</sup>. Como bem coloca Carlos Ari SUNDFELD, somente com a confrontação dos problemas urbanos trazidos pela intensificação da industrialização e pela expansão da população urbana ocorridos no século XIX é que os arcabouços normativos nacionais começaram a contar com regras jurídicas que previam soluções e mecanismos que soavam impertinentes à racionalidade predominante no direito civil e no direito administrativo, e que, por isso, acabaram se aglutinando em torno da expressão “direito urbanístico”.<sup>227</sup> Denota-se, portanto, que o direito urbanístico é um ramo jurídico de formação recente, composto por normas que, nos dizeres de Odete MEDAUAR, “propiciam ao Poder Público atuar para que os espaços sejam ordenados harmoniosamente, conciliando o interesse público com os interesses privados.”<sup>228-229</sup>

Uma das formas de atuação estatal sobre o espaço urbano disciplinada pelo direito urbanístico corresponde à regulação urbanística. O conjunto normativo que compõe este ramo jurídico estrutura o arranjo regulatório incidente sobre o espaço urbano, estabelecendo os objetivos a serem alcançados pela atividade regulatória, os agentes públicos e privados envolvidos na implementação da ação estatal, e os instrumentos jurídicos que podem ser empregados pela administração pública para regular o uso, a ocupação e a produção do espaço urbano. Na sua fase inicial de desenvolvimento, observada primeiramente em parcela dos países europeus<sup>230</sup>, o direito urbanístico era composto basicamente por disposições normativas que

---

<sup>225</sup> Esse é o entendimento de José Afonso da SILVA, assim encontrado: “O direito urbanístico é produto das transformações sociais que vêm ocorrendo nos últimos anos. Sua formação, ainda em processo de afirmação, decorre da nova função do Direito, consistente em oferecer instrumentos normativos ao Poder Público a fim de que possa, com respeito ao princípio da legalidade, atuar no meio social e no interesse da coletividade.” (SILVA, José Afonso da. **Direito Urbanístico Brasileiro**. 7ª ed. São Paulo: Malheiros, 2012, p. 36).

<sup>226</sup> Não se quer dizer, com isso, que inexistiam disposições normativas anteriores ao século XIX que tratavam de temas atinentes ao meio urbano. No Império Romano e na Idade Média não era incomum encontrar regulamentos edilícios ou normas de alinhamento voltadas à segurança, ao embelezamento ou à salubridade das edificações e das vias urbanas. Todavia, entende-se que essas disposições urbanísticas esparsas antecedentes à idade contemporânea não destoavam das regras jurídicas componentes do direito civil ou do direito administrativo a ponto de demandarem uma abordagem autônoma.

<sup>227</sup> SUNDFELD, Carlos Ari. O Estatuto da Cidade e suas diretrizes gerais. In: DALLARI, Adilson de Abreu; FERRAZ, Sérgio (coords.). **Estatuto da Cidade**: comentários à Lei Federal 10.257/2001. 4ª ed. São Paulo: Malheiros, 2014, p. 47.

<sup>228</sup> MEDAUAR, Odete. Panorama e evolução do direito urbanístico. In: MEDAUAR, Odete (coord.). **Direito urbanístico**: estudos fundamentais. Belo Horizonte: Fórum, 2019, p. 18.

<sup>229</sup> Definição semelhante é fornecida por José Afonso da SILVA, segundo o qual o direito urbanístico é constituído por “um conjunto de normas reguladoras da atividade do Poder Público destinada a ordenar os espaços habitáveis.” (SILVA, José Afonso da. **Direito Urbanístico Brasileiro**. 7ª ed. São Paulo: Malheiros, 2012, p. 37).

<sup>230</sup> Tarcísio Vieira de CARVALHO NETO e Marcos Augusto PEREZ listam algumas das primeiras leis urbanísticas gerais aprovadas em países europeus. Segundo os autores, na primeira metade do século XIX,

davam suporte ao manuseio de instrumentos regulamentadores do uso e ocupação do solo urbano (alinhamento, zoneamento e restrições ao direito de construir), tidos como manifestações do poder de polícia<sup>231</sup>.

Como bem assevera Guilherme Frederico Dias REISDORFER, até o princípio do século XIX, não havia propriamente um direito urbanístico. Os poucos diplomas normativos que tratavam de questões urbanas disciplinavam o exercício pelo Estado de competências do poder de polícia, focadas na garantia de um mínimo de ordem pública, salubridade e estética das cidades, ou constituíam limitações de ordem civil que buscavam impedir os proprietários de usufruírem de seus imóveis urbanos de um modo que turbassem o exercício do direito de propriedade de outros particulares<sup>232</sup>.

Relato semelhante é fornecido por Fernando Alves CORREIA, segundo o qual até existiam, em alguns países europeus no período absolutista, regulamentos de polícia urbana que disciplinavam diferentes aspectos respeitantes à segurança, estética e salubridade das edificações. Contudo, com a queda do antigo regime e a ascensão do Estado Liberal, as disposições condicionantes da liberdade de construção sofreram significativas restrições, admitindo-se apenas aquelas que se baseavam em motivos de polícia de segurança e de ordem pública.<sup>233</sup>

O cenário marcado pela pouca atuação estatal urbanística e por escassas disposições normativas atinentes ao espaço urbano só começou a ser alterado com o aumento da pressão popular por uma maior participação do Estado na resolução das disfuncionalidades urbanas. Como anteriormente destacado, a crescente insatisfação popular com a ocupação desordenada, com os problemas sanitários e com a precariedade dos serviços urbanos básicos levaram o Estado a abandonar a postura abstencionista e assumir para si um feixe de competências relacionadas à gestão e ao controle do uso e ocupação do solo urbano.<sup>234</sup>

---

Inglaterra, França e Itália registraram a aprovação dos seus primeiros diplomas urbanísticos nacionais voltados ao combate aos problemas sanitários decorrentes do processo de expansão urbana impulsionado pela revolução industrial. (CARVALHO NETO, Tarcísio Vieira; PEREZ, Marcos Augusto. Delineamento do Direito Urbanístico no Brasil. In: MEDAUAR, Odete (coord.). **Direito Urbanístico: estudos fundamentais**. Belo Horizonte: Fórum, 2019, p. 29).

<sup>231</sup> OLBERTZ, Karlin. **Operação urbana consorciada**. Belo Horizonte: Fórum, 2011, p. 38.

<sup>232</sup> REISDORFER, Guilherme F. Dias. **Direito Urbanístico Contratual: dos atos negociais aos contratos de gestão urbana**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014, p. 15.

<sup>233</sup> CORREIA, Fernando Alves. **O Plano Urbanístico e o Princípio da Igualdade**. Coimbra: Almedina, 1989, p. 132-133.

<sup>234</sup> CORREIA, Fernando Alves. **O Plano Urbanístico e o Princípio da Igualdade**. Coimbra: Almedina, 1989, p. 132-133.

Deflagrou-se, com isso, um movimento de aumento do número de diplomas normativos que condicionavam o uso e a ocupação da propriedade urbana<sup>235</sup>. Na Inglaterra, por exemplo, foram adotadas medidas legislativas que impunham padrões mínimos de higiene nas habitações e que separavam zonas de habitação das zonas industriais dentro do território urbano<sup>236</sup>. Fenômeno semelhante ocorreu na França com a aprovação de legislação sanitária que disciplinava as características para arrendamento e que conferia ao Estado a possibilidade de expropriar propriedades insalubres<sup>237</sup>.

Na Alemanha, por sua vez, ocorreram experiências de manuseio do instrumento de zoneamento e da técnica de fixação de taxas máximas de ocupação das edificações, medidas que visavam restringir o adensamento populacional excessivo em determinadas regiões urbanas e impedir a instalação de complexos industriais nas proximidades de áreas residenciais<sup>238</sup>. Esses mecanismos urbanísticos que impunham condicionantes ao uso e à ocupação da propriedade privada eram classificados à época como manifestações do poder de polícia, categoria de atuação estatal que congrega técnicas de imposição de limitações (obrigações de não fazer), de encargos (obrigações de fazer) ou de sujeições (dever de suportar) ao exercício de direitos titularizados por particulares<sup>239</sup>.

Como consequência deste predomínio de técnicas e instrumentos condicionantes do uso e ocupação da propriedade urbana, as primeiras normas urbanísticas foram enquadradas como disposições de poder de polícia, componentes de um tipo especial de direito administrativo, intitulado de “direito administrativo das construções”<sup>240</sup>. É o que atesta Jacqueline MORAND-DEVILLER quando, ao tratar da formação do direito urbanístico, aduz que “por muito tempo, os primórdios desse direito limitaram-se a preocupações de ordem pública, resultando em prescrições tradicionais de polícia administrativa impostas às propriedades privadas.”<sup>241</sup>

Renata Nadalin Meireles SCHIRATO faz apontamento semelhante, segundo o qual “de início, o direito urbanístico é muito mais identificável como um tipo especial de poder de

---

<sup>235</sup> CARVALHO NETO, Tarcísio Vieira; PEREZ, Marcos Augusto. Delineamento do Direito Urbanístico no Brasil. In: MEDAUAR, Odete (coord.). **Direito Urbanístico: estudos fundamentais**. Belo Horizonte: Fórum, 2019, p. 29.

<sup>236</sup> CORREIA, Fernando Alves. **O Plano Urbanístico e o Princípio da Igualdade**. Coimbra: Almedina, 1989, p. 135-136

<sup>237</sup> CORREIA, Fernando Alves. **O Plano Urbanístico e o Princípio da Igualdade**. Coimbra: Almedina, 1989, p. 138.

<sup>238</sup> SALGADO, Rodrigo Oliveira. **Regulação Econômica do Espaço Urbano e Apropriação do Excedente**. 2017. 251 f. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, p. 56.

<sup>239</sup> SUNDFELD, Carlos Ari. **Direito administrativo ordenador**. São Paulo: Malheiros, 1993, p. 57-67.

<sup>240</sup> SILVA, José Afonso da. **Direito Urbanístico Brasileiro**. 7ª ed. São Paulo: Malheiros, 2012, p. 40.

<sup>241</sup> MORAND-DEVILLER, Jacqueline. **Droit de l'Urbanisme**. Paris: Dalloz, 2008, p. 4.

polícia. Isso porque, em muitos países, as primeiras normas desta disciplina continham, sobretudo, regras condicionadoras do direito de propriedade e ligadas à polícia de construção.”<sup>242</sup> Mesmo após a incorporação à legislação urbanística de normas que estruturavam planos urbanísticos e que disciplinavam a provisão estatal de infraestrutura ou de serviços públicos urbanos<sup>243</sup>, José Afonso da SILVA destaca que o direito urbanístico continuou, por um longo período, a ser associado ao poder de polícia<sup>244</sup>.

O predomínio, no direito urbanístico, de disposições normativas que davam amparo legal a técnicas e instrumentos característicos do poder de polícia naturalmente influenciou a forma de se regular o espaço urbano observada no países europeus. Por dispor apenas de instrumentos cogentes e coercitivos, o enfoque da regulação urbanística concentrava-se na imposição de condicionantes ao uso e ocupação da propriedade urbana e no controle das destinações atribuídas aos imóveis pelos particulares<sup>245</sup>. Não havia suporte normativo que viabilizasse a adoção pelo Estado de uma postura regulatória menos impositiva e mais

---

<sup>242</sup> SCHIRATO, Renata Nadalin Meireles. **Interação Público-Privada no Ambiente Urbano**: uma análise dos instrumentos urbanísticos. 2014. 190 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, p. 40.

<sup>243</sup> Fernando Alves CORREIA destaca que, sobretudo após a Segunda Guerra Mundial, o direito urbanístico sofreu profundas alterações. As destruições provocadas pelas duas grandes guerras associadas às carências habitacionais ocasionadas pela aceleração do crescimento da população urbana alteraram a essência da atuação estatal urbanística, a qual deixou de ficar limitada à regulamentação do uso e ocupação da propriedade urbana para abranger uma faceta mais operacional composta pela construção direta pelo Estado de infraestrutura urbana e de habitações populares, pela expropriação de vastas zonas urbanas objeto de urbanização e posterior venda, e pela cessão de incentivos financeiros e fiscais para construção ou aquisição de habitações próprias. Houve também o fortalecimento da figura dos planos urbanísticos, os quais deixam de ter objetivos limitados como a salubridade as necessidades do trânsito e a localização de edifícios públicos para assumir uma concepção mais global, abrangendo uma multiplicidade de fins ligados à ocupação, uso e transformação do solo. (CORREIA, Fernando Alves. **O Plano Urbanístico e o Princípio da Igualdade**. Coimbra: Almedina, 1989, p. 151-152).

<sup>244</sup> Nas palavras de José Afonso da Silva: “Há, ainda, forte tendência em considerá-lo (direito urbanístico) como parte do direito administrativo. Com efeito, para os administrativistas, em geral, as normas de direito urbanístico não passam de normas administrativas, especiais ou não, mas sempre referentes ao poder de polícia. (...) Posteriormente, logo após a I Guerra Mundial, com a legislação sobre planos de urbanismo, a intervenção do Poder Público incide no domínio urbanístico e cujas normas dão origem ao direito administrativo urbanístico, ao lado do direito administrativo da construção; por muito tempo, contudo, essa intervenção permaneceu dominada por uma concepção que nela descobria uma simples atuação de polícia e de regulamentação, e mesmo os planos urbanísticos não constituíam, em si, senão regulamentação.” (SILVA, José Afonso da. **Direito Urbanístico Brasileiro**. 7ª ed. São Paulo: Malheiros, 2012, p. 40-41).

<sup>245</sup> De acordo com Fernando Alves CORREIA, o direito urbanístico no Estado Liberal, período que perdurou da revolução francesa até a segunda guerra mundial, “visava apenas corrigir alguns aspectos sociais mais dolorosos e urgentes no que concerne às condições sanitárias dos bairros operários. Não desempenhava qualquer papel positivo no ordenamento do espaço e no fomento da construção de habitações dotadas de uma qualidade mínima, sobretudo para as classes econômicas mais débeis.” Havia, nesse período, o predomínio dos instrumentos urbanísticos tradicionais como a expropriação por utilidade pública e os regulamentos de construção, ambos marcados pela imperatividade estatal e classificados como manifestações do poder de polícia. Arremata o jurista lusitano aduzindo que, no contexto geral dos países europeus, o direito urbanístico só passou a prever normas que amparavam uma postura mais ativa do Estado, como a execução direta de infraestrutura urbana ou a atribuição de incentivos financeiros e fiscais para a construção ou a aquisição de habitações, no período que se segue à Segunda Guerra Mundial. (CORREIA, Fernando Alves. **O Plano Urbanístico e o Princípio da Igualdade**. Coimbra: Almedina, 1989, p. 142 e 151).

colaborativa, ou de instrumentos capazes de induzir comportamentos ao invés de apenas controlar e reprimir usos e ocupações irregulares.

Os traços da imperatividade e de coercibilidade, que monopolizaram o modo de se regular o espaço urbano no período de formação do direito urbanístico, só começaram a contar com um contraponto mais recentemente, a partir da inserção, nos ordenamentos jurídicos europeus<sup>246</sup>, de técnicas e instrumentos urbanísticos que, ao invés de compelir uma determinada conduta aos agentes regulados, procuram obter o seu concurso voluntário, ou seja, a adesão livre dos particulares<sup>247-248</sup>. Por meio deste novo ferramental, a administração pública passa a procurar obter a colaboração privada no exercício de suas funções urbanísticas, reconhecendo, mesmo que parcialmente, a inviabilidade de se corrigir todos os problemas urbanos somente através da ação estatal<sup>249</sup>.

A inserção de técnicas e instrumentos de colaboração no direito urbanístico impactou a forma de se regular o espaço urbano. Antes caracterizado como um sistema regulatório unilateral e coercitivo, focado unicamente na imposição e controle, a regulação urbanística passa a contar também com técnicas e instrumentos aptos a induzirem usos e ocupações do solo urbano compatíveis com o interesse da coletividade. Não se quer dizer, com isso, que houve uma substituição completa das estratégias regulatórias cogentes por arranjos mais colaborativos. Uma parcela significativa de objetivos urbanísticos exige, invariavelmente, o manuseio de instrumentos impositivos, que continuam a ser o principal instrumental da regulação exercida sobre o espaço urbano. Aponta-se apenas que a regulação urbanística, antes monopolizada por técnicas imperativas, passou a contar também com instrumentos que propiciam um concurso voluntário dos particulares com a administração pública na regulação do espaço urbano.

Jacqueline MORAND-DEVILLER cita o exemplo na França da *zone d'aménagement concerté (ZAC)*. Classificada pela jurista francesa como um instrumento característico de um

---

<sup>246</sup> Fernando Alves CORREIA elenca a formação do urbanismo de concertação como uma das características gerais do direito urbanístico que emerge nos países europeus no pós segunda guerra mundial. (CORREIA, Fernando Alves. **O Plano Urbanístico e o Princípio da Igualdade**. Coimbra: Almedina, 1989, p. 152).

<sup>247</sup> OLBERTZ, Karlin. **Operação Urbana Consorciada**. Belo Horizonte: Fórum, 2011, p. 45.

<sup>248</sup> Uma das facetas desse movimento é denominada por Fernando Alves CORREIA de urbanismo de concertação, locução que, segundo o jurista, faz referências às diferentes formas de colaboração entre administração pública e particulares, existentes no procedimento de formulação dos planos urbanísticos, bem como no domínio de execução das ações neles projetadas. (CORREIA, Fernando Alves. **O Plano Urbanístico e o Princípio da Igualdade**. Coimbra: Almedina, 1989, p. 152).

<sup>249</sup> SILVA, José Afonso da. **Direito Urbanístico Brasileiro**. 7ª ed. São Paulo: Malheiros, 2012, p. 47.

urbanismo de concertação, a ZAC foi instituída no direito francês em 1967<sup>250</sup> e constitui uma operação de desenvolvimento urbano de iniciativa pública que incide sobre uma zona delimitada onde serão desenvolvidas ações voltadas à implementação de equipamentos públicos ou privados em terrenos edificados ou não edificados. Segundo o magistério de MORAND-DEVILLER, a ZAC pode ser utilizada para o atingimento de inúmeros propósitos, desde a instalação de um equipamento particular até a transformação estrutural de todo um perímetro urbano.<sup>251</sup>

É qualificada como um mecanismo concertado porque, além de possibilitar a participação da comunidade na fase de elaboração do estudos preliminares e de definição dos objetivos e métodos do projeto<sup>252</sup>, ainda busca obter a contribuição voluntária dos agentes privados na fase de execução, seja por meio da construção de edificações compatíveis com o plano de desenvolvimento traçado para a área, seja mediante a convenção de desenvolvimento, modalidade de realização indireta em que se outorga a empresas concessionárias a responsabilidade por promover as ações de implementação do plano da ZAC<sup>253</sup>.

O direito urbanístico espanhol também exhibe alguns exemplos de instrumentos menos impositivos passíveis de serem utilizados na regulação do espaço urbano. Cite-se, a título ilustrativo, o sistema de *cooperación*, mecanismo previsto no artigo 131 da Lei Espanhola sobre o Regimento do Solo e Ordenação Urbana<sup>254</sup> por meio do qual se institui uma associação entre a administração pública e os proprietários privados para o propósito de urbanizar terrenos alvo de plano urbanístico.

Nesse arranjo, os proprietários privados disponibilizam os terrenos de cessão obrigatória, previstos no plano urbanístico do sistema de *cooperación* e aportam os recursos necessários para realizar as obras de urbanização. Já a administração pública detém a responsabilidade por executar o processo de urbanização dos terrenos e repassar, ao final, os lotes imobiliários objetos de intervenção aos proprietários originais, em proporção que reflita adequadamente a distribuição igualitária dos benefícios e encargos decorrentes do projeto<sup>255</sup>.

---

<sup>250</sup> A zone d'aménagement surgiu inicialmente na lei francesa de uso e ocupação do solo de 1967 (loi d'orientation foncière), mas atualmente tem o seu manuseio disciplinado pelo Código do urbanismo francês (Código de l'urbanisme)

<sup>251</sup> MORAND-DEVILLER, Jacqueline. **Droit de l'Urbanisme**. Paris: Dalloz, 2008, p. 146.

<sup>252</sup> SCHIRATO, Renata Nadalin Meireles. **Interação Público-Privada no Ambiente Urbano: uma análise dos instrumentos urbanísticos**. 2014. 190 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, p. 160.

<sup>253</sup> MORAND-DEVILLER, Jacqueline. **Droit de l'Urbanisme**. Paris: Dalloz, 2008, p. 153-154.

<sup>254</sup> Art. 131. En el sistema de cooperación, los propietarios aportan el suelo de cesión obligatoria y la Administración ejecuta las obras de urbanización con cargo a los mismos.

<sup>255</sup> OLBERTZ, Karlin. **Operação Urbana Consorciada**. Belo Horizonte: Fórum, 2011, p. 138.

Diz-se que o sistema de cooperação é um exemplo de instrumento menos impositivo e mais colaborativo porque, em primeiro lugar, a sua constituição não se dá a partir de uma conduta cogente do Estado. A formação do sistema de cooperação depende da anuência prévia dos proprietários privados em ceder os seus terrenos para que o Poder Público execute as obras de urbanização. Além disso, há nesse arranjo uma compatibilização entre o interesse público e o interesse privado dos proprietários, na medida em que estes recebem, ao final, terrenos valorizados que acrescem os seus respectivos patrimônios, e a administração pública contribui para que se confira usos e ocupações aos terrenos urbanos compatíveis com o interesse coletivo.

Todo o itinerário histórico realizado neste tópico revela que o direito urbanístico europeu teve uma fase inicial de previsão e manuseio de técnicas e instrumentos característicos do poder de polícia, focados na imposição de condicionantes e no controle do uso e ocupação da propriedade urbana. Isso fez com que a regulação urbanística executada nesse período inicial de formação do direito urbanístico assumisse uma feição essencialmente vertical e unilateral, focada unicamente na imposição de restrições à fruição da propriedade urbana e no controle do uso e ocupação do espaço urbano.

Mais recentemente, contudo, foram inseridas algumas técnicas e instrumentos que procuraram instigar uma colaboração voluntária entre administração pública e particulares, no planejamento e na execução das funções urbanísticas. Como reflexo desta mudança, a regulação estatal incidente sobre o espaço urbano passou a contar com técnicas aptas a induzirem a adesão voluntária dos agentes regulados às condutas almejadas pelo Estado.

No Brasil, o processo de desenvolvimento do direito urbanístico guarda certa semelhança com o visualizado no continente europeu. Embora seja possível identificar normas que tratavam de questões urbanas ainda no período colonial, o início da formação do que se entende atualmente por direito urbanístico teve início no Brasil na década de 1930, a partir do surgimento da ideia da função social da propriedade, da elaboração dos primeiros planos de desenvolvimento urbano e da instituição de leis de zoneamento<sup>256</sup>. Como coloca Daniela Libório DI SARNO, faltava às legislações esparsas de cunho urbanístico do período colonial e imperial uma unidade e convergência, o que só começou a ser alcançado na década de 1930, com o início do processo de expansão dos grandes centros urbanos brasileiros<sup>257</sup>.

---

<sup>256</sup> SUNDFELD, Carlos Ari. O Estatuto da Cidade e suas diretrizes gerais. In: DALLARI, Adilson de Abreu; FERRAZ, Sérgio (coords.). **Estatuto da Cidade**: comentários à Lei Federal 10.257/2001. 4ª ed. São Paulo: Malheiros, 2014, p. 48.

<sup>257</sup> DI SARNO, Daniela Campos Libório. **Elementos de direito urbanístico**. Barueri: Manole, 2004, p. 10-11.



Após uma fase inicial de desenvolvimento que, segundo Carlos Ari SUNDFELD, percorreu as décadas de 1930 a 1970, o direito urbanístico brasileiro adquiriu de fato uma identidade própria nos anos que antecederam a promulgação da Constituição Federal de 1988. Esse período ficou caracterizado pela aprovação das primeiras leis nacionais em matéria urbanística, pela intensificação da ação urbanística desempenhada pelo Estado, pela edição de planos e normas no plano local, e pela publicação das primeiras obras jurídicas que faziam alusão à existência um direito do urbanismo<sup>258</sup>.

Merece especial menção a Lei de Parcelamento, Uso e Ocupação do Solo Urbano (Lei nº 6.766/1979), primeiro grande marco legislativo do direito urbanístico brasileiro que trouxe normas gerais disciplinadores do parcelamento, uso e ocupação aplicáveis a todos os centros urbanos. Contudo, assim como se sucedeu no contexto europeu, nessa fase inicial de consolidação, o direito urbanístico brasileiro era constantemente vinculado à noção do poder de polícia por ser constituído basicamente por normas que davam suporte legal ao emprego de instrumentos cogentes, com viés conformador e corretivo do uso e da ocupação da propriedade urbana.

Os estudos lançados nesse período focavam suas atenções precipuamente no exame de instrumentos urbanísticos impositivos, característicos do poder de polícia<sup>259</sup>, sem aventarem a possibilidade de se empregar instrumentos capazes de atrair uma maior colaboração privada na formulação de planos e resoluções dos problemas urbanos<sup>260</sup>.

Uma amostra da presença na doutrina pátria da noção que correlacionava o surgimento do direito urbanístico brasileiro às expressões características do poder de polícia pode ser extraída da seguinte passagem da obra “Direito Municipal Brasileiro” de Hely Lopes

---

<sup>258</sup> SUNDFELD, Carlos Ari. O Estatuto da Cidade e suas diretrizes gerais. In: DALLARI, Adilson de Abreu; FERRAZ, Sérgio (coords.). **Estatuto da Cidade**: comentários à Lei Federal 10.257/2001. 4ª ed. São Paulo: Malheiros, 2014, p. 48.

<sup>259</sup> O enfoque inicialmente conferido pela doutrina pátria aos instrumentos condicionantes e de controle do uso e ocupação do solo urbano pode ser observado de alguma das obras jurídicas publicadas nas décadas de 1970 e 1980, tais como: “Loteamento e desmembramento urbanos” de Toshio Mukai, Alaôr Caffê Alves e Paulo Lomar; “O direito de propriedade e as limitações e ingerências administrativas” de Sérgio de Andrea Ferreira; e “Aspectos jurídicos do uso do solo urbano”, de Maria Magnólia Lima Guerra.

<sup>260</sup> Exceção à obra preambular de Diogo de Figueiredo MOREIRA NETO que teceu breves considerações sobre o desenvolvimento da atividade estatal do fomento no âmbito urbano. Segundo o jurista, “o fomento público no urbanismo é o conjunto das funções administrativas destinadas a estimular as atividades públicas, privadas ou particulares, voltadas ao desenvolvimento de comunidades habitadas segundo os melhores padrões urbanísticos. Atualmente, no Brasil, está concentrado, ainda que de forma incipiente e com algumas exceções, na atuação do Banco Nacional de Habitação (BNH). (MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Introdução ao direito ecológico e ao direito urbanístico**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1977, p. 71).

MEIRELLES, tida por muitos como um dos primeiros estudos jurídicos publicados no Brasil que cogitou da existência de um direito do urbanismo<sup>261</sup>:

As limitações urbanísticas desenvolveram-se de tal modo nas nações civilizadas e passaram a preocupar tão intensamente os juristas, que já se fala em escrever sobre um novo Direito, o ‘Direito do Urbanismo’, que seria o ramo privativo do estudo jurídico da ordenação urbana e da planificação físico-social dos espaços habitáveis ou, simplesmente, o planejamento territorial e comunitário da cidade e do campo. (...) As limitações urbanísticas são preceito de ordem pública. Derivam do poder de polícia, que é inerente e indissociável da Administração. Exteriorizam-se em limitações de uso da propriedade ou de outros direitos individuais, sob a tríplice modalidade positiva (fazer), negativa (não fazer) ou permissiva (deixar fazer).<sup>262</sup>

Como resultado deste cenário em que as técnicas e os instrumentos urbanísticos consagrados na legislação pátria eram, em sua maioria, enquadrados como expressões do poder de polícia (repartição e uso da terra, zoneamento, desmembramento, loteamento e limitações ao direito de construir)<sup>263</sup>, a regulação desempenhada no período pelo Estado brasileiro sobre o espaço urbano detinha uma faceta essencialmente cogente, calcada em normas limitadoras ou condicionantes do direito de propriedade urbana, bem como em instrumentos urbanísticos verticais.

Diogo de Figueiredo MOREIRA NETO ilustra bem o estado da regulação urbanística exercida no período anterior à promulgação da Constituição Federal de 1988 quando, ao tratar dos problemas urbanísticos do uso do solo em obra publicada em 1977, listou como temas a serem disciplinados pelo legislador nacional (i) a distribuição do uso do solo urbano; (ii) a restrição do uso do solo urbano; e (iii) os condicionamentos do uso do solo urbano<sup>264</sup>. Além disso, MOREIRA NETO ainda classificou expressamente a regulação estatal da atividade construtiva como uma manifestação típica do poder de polícia<sup>265</sup>.

<sup>261</sup> Sobre o pioneirismo dos trabalhos de Hely Lopes Meirelles, José Afonso da SILVA destaca que o direito urbanístico teve os seus estudos iniciados “com Hely Lopes Meirelles em capítulos de seu clássico *Direito Municipal Brasileiro* (1957) e no seu *Direito de Construir* (1961) e artigos publicados em revistas científicas.” (SILVA, José Afonso da. SILVA, José Afonso da. **Direito Urbanístico Brasileiro**. 7ª ed. São Paulo: Malheiros, 2012, p. 36).

<sup>262</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Municipal Brasileiro**. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1964, p. 310-311.

<sup>263</sup> Sobre o poder de polícia no direito urbanístico, Diogo de Figueiredo MOREIRA NETO escreveu que: “se exerce através da imposição de restrições e condicionantes ao uso da propriedade fundiária e das atividades humanas urbanas (habitar, trabalhar, recrear-se e circular – as quatro funções básicas), notadamente quanto ao uso do solo e à ereção de construções. Compreende a repartição e o uso da terra, o zoneamento, o parcelamento, em suas duas modalidades – desmembramento e loteamento –, o direito de construir (*Direito Edilício*) e a exploração de substâncias minerais.” (MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Introdução ao direito ecológico e ao direito urbanístico**. Rio de Janeiro: Forense, 1977, p. 70-71).

<sup>264</sup> MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Introdução ao direito ecológico e ao direito urbanístico**. Rio de Janeiro: Forense, 1977, p. 94-100.

<sup>265</sup> MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Introdução ao direito ecológico e ao direito urbanístico**. Rio de Janeiro: Forense, 1977, p. 107.

A função regulatória desempenhada pelo Estado sobre o espaço urbano só começou a ter a sua faceta impositiva amenizada já sob a vigência do arcabouço constitucional de 1988, quando, semelhantemente ao que ocorreu nos países europeus, teve início um movimento de inserção no direito urbanístico pátrio de preceitos e mecanismos viabilizadores de uma maior colaboração público-privada no exercício das funções urbanísticas.

Impulsionado, em um primeiro momento, por inovações legislativas promovidas no cenário local e consolidado, na sequência, pelo Estatuto da Cidade (Lei nº 10.257/2001), o movimento de abertura do direito urbanístico à colaboração privada deu azo ao surgimento de uma nova forma de se regular a fruição do solo urbano, menos cogente e mais indutora, focada em outros aspectos que não só corrigir e controlar o uso e a ocupação da propriedade urbana. É nesse cenário de mudanças que o fomento emerge como uma técnica de regulação urbanística, o que será objeto de análise dos tópicos seguintes.

### **2.2.2. O direito urbanístico na Constituição Federal de 1988**

A Constituição Federal de 1988 é um marco para o direito urbanístico brasileiro. Seu conjunto normativo abordou a temática urbana em vários dispositivos, consagrando importantes preceitos para a consolidação do direito urbanístico no Brasil. O artigo 24, I, do texto constitucional, por exemplo, reconheceu expressamente a condição de disciplina jurídica autônoma do direito urbanístico, equiparável a outros ramos do Direito, ao outorgar a União, aos Estados e ao Distrito Federal a competência concorrente para instituir normas de direito urbanístico<sup>266</sup>.

O artigo 30 da Constituição Federal, por sua vez, elenca o rol de competências urbanísticas dos Municípios, consagrando, no seu inciso I, a legitimidade dos Poderes Públicos locais para legislarem sobre matérias de interesse local, e no seu inciso VIII, a competência material para promover o adequado ordenamento territorial, mediante planejamento e controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano<sup>267</sup>. Ambos os dispositivos conferem aos Municípios legitimidade para desempenhar uma função regulatória sobre o espaço urbano, através da edição de atos normativos gerais e abstratos, do monitoramento das atividades

---

<sup>266</sup> Art. 24. Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre: I - direito tributário, financeiro, penitenciário, econômico e urbanístico.

<sup>267</sup> Art. 30. Compete aos Municípios: I - legislar sobre assuntos de interesse local; VIII - promover, no que couber, adequado ordenamento territorial, mediante planejamento e controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano.

reguladas, do sancionamento das condutas ilícitas e do emprego de instrumentos voltados à ordenação territorial.

Mas é no artigo 182 que se encontra o cerne da ordem jurídico-urbanística estatuída pela Constituição Federal de 1988. Componente do capítulo reservado à política urbana, o comando constitucional fixa os preceitos basilares do direito urbanístico brasileiro, que servem de fundamento e parâmetro de validade para todas as demais normas urbanísticas. O *caput* do artigo 182 anuncia a competência material reservada ao Distrito Federal e aos Municípios de executar a política de desenvolvimento urbano conforme as diretrizes gerais fixadas em lei<sup>268-269</sup>. Incumbe, nesse prisma, às instâncias locais delinear o desenho jurídico-institucional da política urbana, indicando as finalidades públicas almejadas, os agentes estatais e não-estatais envolvidos no programa de ação governamental e os mecanismos jurídicos que serão empregados na atividade estatal desempenhada sobre o espaço urbano<sup>270</sup>.

Uma dificuldade imposta pelo texto constitucional refere-se à delimitação do que se entende por política de desenvolvimento urbano. Como bem salientam Tarcísio Vieira de CARVALHO NETO e Marcos Augusto PEREZ, a posição de relevância assumida pelas normas urbanísticas dentro do arcabouço constitucional não impediu que surgissem dúvidas sobre a sua interpretação e aplicação<sup>271</sup>. Parcela significativa dos juristas que se debruçaram sobre a questão atribuíram à política urbana um significado próximo da ideia de regulação urbanística defendida neste trabalho. Carlos Ari SUNDFELD, por exemplo, define a política urbana como sendo uma política espacial voltada à regulação do solo da cidade<sup>272</sup>, delimitação incorporada também por Paulo Afonso Cavichioli CARMONA<sup>273</sup>.

---

<sup>268</sup> CARVALHO NETO, Tarcísio Vieira; PEREZ, Marcos Augusto. Delineamento do Direito Urbanístico no Brasil. In: MEDAUAR, Odete (coord.). **Direito Urbanístico: estudos fundamentais**. Belo Horizonte: Fórum, 2019, p. 39.

<sup>269</sup> Art. 182. A política de desenvolvimento urbano, executada pelo Poder Público municipal, conforme diretrizes gerais fixadas em lei, tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes.

<sup>270</sup> De acordo com o magistério de Maria Paula Dallari BUCCI, o desenho jurídico-institucional de uma política pública, categoria na qual se inclui a política de desenvolvimento urbano, corresponde à organização do programa de ação governamental, numa visão macro. Compreende, dentre outros elementos, os agentes governamentais e não governamentais envolvidos na política pública e os mecanismos jurídicos de articulação. (BUCCI, Maria Paula Dallari. Quadro de referência de uma política pública: primeiras linhas de uma visão jurídico-institucional. **Revista Eletrônica de Direito do Estado**, 27 mar. 2016. Disponível em: <http://www.direitodoestado.com.br/colunistas/maria-paula-dallari-bucci/quadro-de-referencia-de-uma-politica-publica-primeiras-linhas-de-uma-visao-juridico-institucional>. Acesso em: 15 fev. 2022).

<sup>271</sup> CARVALHO NETO, Tarcísio Vieira; PEREZ, Marcos Augusto. Delineamento do Direito Urbanístico no Brasil. In: MEDAUAR, Odete (coord.). **Direito Urbanístico: estudos fundamentais**. Belo Horizonte: Fórum, 2019, p. 38.

<sup>272</sup> SUNDFELD, Carlos Ari. O Estatuto da Cidade e suas diretrizes gerais. In: DALLARI, Adilson de Abreu; FERRAZ, Sérgio (coords.). **Estatuto da Cidade: comentários à Lei Federal 10.257/2001**. 4ª ed. São Paulo: Malheiros, 2014, p. 51.

<sup>273</sup> CARMONA, Paulo Afonso Cavichioli. **Curso de direito urbanístico**. Salvador: Juspodivm, 2015, p. 129.

Karlin OLBERTZ, por sua vez, indica como missão da política urbana “definir as condições de acesso aos bens públicos e privados de que dispõem os espaços habitáveis, organizando a proximidade e a intensidade de usos e definindo a densidade das aglomerações”, objetivo que, segundo OLBERTZ, seria alcançado por meio da regulação do espaço urbano<sup>274</sup>. Observa-se que os três juristas, de certa forma, aproximam os conceitos de regulação urbanística e política urbana, como se fossem noções equivalentes. No entanto, essa interpretação não parece ser a que melhor se amolda às balizas constitucionais assentadas pelo constituinte para a política urbana.

Viu-se anteriormente que o feixe de competências urbanísticas materiais, alocado na esfera estatal, não se resume apenas à função regulatória, englobando também uma função prestacional relacionada à atividade de provisão estatal de obras e infraestruturas urbanas, bem como de utilidades materiais e serviços públicos relacionados ao meio urbano<sup>275</sup>. Na linha defendida por Luís Fernando MASSONETTO, enquanto titular da política de desenvolvimento urbano, o Estado “atua como empreendedor de projetos urbanos, substituindo o agente privado na consecução de obras públicas e no oferecimento de bens públicos.”<sup>276</sup>

Na condição de função urbanística, a atividade prestacional dos Poderes Públicos locais deve estar contemplada na política de desenvolvimento urbano, a qual ficará responsável por estruturar as ações de provimento de infraestrutura urbana e de serviços públicos urbanos, definindo os locais onde ocorrerá a construção ou expansão das infraestruturas necessárias para a prestação de serviços públicos.<sup>277</sup> Victor Carvalho PINTO incorporou a atividade prestacional desempenhada pelos Poderes Públicos locais ao seu conceito de política urbana. Segundo o jurista, a política de desenvolvimento urbano seria um conjunto de ações do Estado direcionadas à ordenação do território das cidades, mediante a alocação do recurso espaço entre os diversos usos que o disputam<sup>278</sup>.

---

<sup>274</sup> OLBERTZ, Karlin. **Operação urbana consorciada**. Belo Horizonte: Fórum, 2011, p. 32.

<sup>275</sup> REISDORFER, Guilherme F. Dias. **Direito Urbanístico Contratual: dos atos negociais aos contratos de gestão urbana**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014, p. 20.

<sup>276</sup> MASSONETTO, Luís Fernando. Operações Urbanas consorciadas: a nova regulação urbana em questão. **Revista da Procuradoria-Geral do Município de Porto Alegre**, Porto Alegre, n. 17, 2003, p. 101-118, p. 109.

<sup>277</sup> A organização da função prestacional dentro da política urbana é importante porque, nos termos o artigo 2º, IV, alínea “c”, do Estatuto da Cidade, a sua projeção não pode caminhar em descompasso com o exercício das funções de planejamento e regulação do solo urbano. Como alerta Vitor Rhein SCHIRATO, a “expansão das infraestruturas de prestação de serviços públicos deverá estar de acordo com as diretrizes de crescimento e expansão do território urbano, de forma que não possa haver um descompasso”. (SCHIRATO, Vitor Rhein. Ordenações urbanísticas das infraestruturas de utilidade pública. In: CUNHA FILHO, Alexandre J. Carneiro; NERY, Ana Ria de Figueiredo; ARAÚJO, Alexandra Fuchs. **Direito urbanístico: ensaios por uma cidade sustentável**. São Paulo: Quartier Latin, 2016, p. 134).

<sup>278</sup> PINTO, Victor Carvalho. **Direito urbanístico: plano diretor e direito de propriedade**. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 42-43.

Compreenderia, em seu escopo, dois grandes campos de atuação: (i) a localização dos equipamentos públicos; e (ii) a regulação da atividade edilícia. No primeiro campo, caberia à política urbana definir a localização dos equipamentos públicos (edificações e infraestrutura pública) necessários para o Estado executar outras políticas públicas em áreas correlatadas, como a política pública de saúde, de saneamento, de segurança e de educação. Já o segundo campo, dotado de uma maior abrangência, contemplaria a regulação da construção civil, a qual teria como objetivo distribuir as atividades privadas no espaço de modo (i) a reduzir os efeitos negativos sobre a vizinhança; (ii) controlar as densidades demográficas e construtivas de cada região; e (iii) compatibilizar o uso do solo com a disponibilidade de infraestrutura<sup>279</sup>.

O reconhecimento de que a política de desenvolvimento urbano também tem como objeto a atividade prestacional desempenhada pelos Poderes Públicos locais já seria suficiente para afastar a percepção que resume a política urbana a um grande arranjo regulatório do uso, ocupação e produção do espaço urbano. Mas a política urbana, na forma idealizada pelo constituinte, possui um escopo mais amplo que não se limita apenas às funções urbanísticas regulatórias e prestacionais.

O artigo 182 da Constituição Federal dispõe que a política de desenvolvimento urbano tem como objetivos ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes. São fins bastante amplos cuja concretização é inviável de ser alcançada somente através da regulação do espaço urbano. A regulação urbanística é uma peça central para a construção de um meio urbano que atenda às finalidades constitucionais. Através do seu exercício, o ente ou órgão local incumbido da atividade regulatória deverá escolher os meios e instrumentos que exibam o maior potencial para atingir os objetivos traçados na política urbana<sup>280</sup>. Mas a regulação urbanística, por si só, é insuficiente para alcançar os fins da política de desenvolvimento urbano traçados pelo constituinte<sup>281</sup>.

Para ter condições de realizar os objetivos dispostos no artigo 182 da Constituição Federal, a política urbana tem de contemplar em seu programa de ação outras áreas de atuação municipal, que se mostrem centrais para a ordenação do pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e para a garantia do bem-estar dos habitantes, tais como saneamento básico, transporte, moradia e economia local. Concorde-se, assim, com o posicionamento de Bruno de

---

<sup>279</sup> PINTO, Victor Carvalho. **Direito urbanístico**: plano diretor e direito de propriedade. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 43-44.

<sup>280</sup> MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. **Agências reguladoras independentes**. Belo Horizonte: Fórum, 2009, p. 87-88.

<sup>281</sup> VICHI, Bruno de Souza. **Política urbana**: sentido jurídico, competências e responsabilidades. Belo Horizonte: Fórum, 2007, p. 117.

Souza VICHI, segundo o qual todas as normas que digam respeito a assuntos atinentes ao pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e a garantia do bem-estar de seus habitantes devem integrar a política urbana<sup>282</sup>.

A política de desenvolvimento urbano assume, nesse viés, um caráter de política pública macro dos municípios, composta por preceitos concernentes à regulação urbanística, mas também por disposições atinentes a políticas públicas urbanas setoriais (sistema viário, transporte, moradia, meio ambiente, saneamento básico, desenvolvimento econômico) que se mostrem essenciais para a consecução dos objetivos constitucionais da ordenação adequada das funções sociais da cidade e da garantia do bem-estar da população.

O Estatuto da Cidade parece ter corroborado esta visão mais ampla de política urbana ao dispor, no seu artigo 2º, I, que a política urbana tem como diretriz geral a garantia do direito à cidades sustentáveis, definição que compreende o direito à terra urbana, à moradia, ao saneamento ambiental, ao transporte, lazer, dentre outros. Além disso, o diploma federal elencou como diretrizes da política de desenvolvimento urbano a oferta de equipamentos urbanos e comunitários, transporte e serviços públicos adequados, e proteção, preservação e recuperação do meio ambiental natural<sup>283</sup>.

Entende-se, portanto, que a regulação urbanística é um dos principais aspectos componentes da política urbana, mas ambos os conceitos não se confundem, detendo a política urbana um espectro mais amplo que abrange desde a estruturação das funções prestacionais a serem realizadas pelos Poderes Públicos locais no espaço urbano até a instituição de políticas urbanas setoriais que tenham relação com os objetivos traçados no *caput* do artigo 182 da Constituição Federal.

O instrumento básico de estruturação da política urbana municipal é o plano diretor<sup>284</sup>. Previsto no §1º do artigo 182 da Constituição Federal, o plano diretor caracteriza-se por ser um plano global e autoaplicável de ordenação territorial, responsável por fixar os objetivos e diretrizes que orientam a elaboração dos demais planos urbanísticos municipais, bem como o

---

<sup>282</sup> VICHI, Bruno de Souza. **Política urbana**: sentido jurídico, competências e responsabilidades. Belo Horizonte: Fórum, 2007, p. 117.

<sup>283</sup> Art. 2º. A política urbana tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e da propriedade urbana, mediante as seguintes diretrizes gerais: I – garantia do direito a cidades sustentáveis, entendido como o direito à terra urbana, à moradia, ao saneamento ambiental, à infraestrutura urbana, ao transporte e aos serviços públicos, ao trabalho e ao lazer, para as presentes e futuras gerações; V – oferta de equipamentos urbanos e comunitários, transporte e serviços públicos adequados aos interesses e necessidades da população e às características locais; XII – proteção, preservação e recuperação do meio ambiente natural e construído, do patrimônio cultural, histórico, artístico, paisagístico e arqueológico.

<sup>284</sup> DALLARI, Adilson de Abreu. Instrumentos da Política Urbana. In: DALLARI, Adilson Abreu; FERRAZ, Sérgio (coords.). **Estatuto da Cidade**: comentários à Lei Federal 10.257/2001. 4ª ed. São Paulo: Malheiros, 2014, p. 81.

desenvolvimento de todas as atividades desempenhadas pelo Poder Público e pelos particulares (ações governamentais, obras públicas e privadas e demais projetos de intervenção) no espaço urbano<sup>285-286</sup>.

Seu conteúdo estabelece as bases de gestão da transformação do território urbano, direcionando e articulando a ação governamental e a dos agentes privados para que sejam desempenhadas de uma forma compatível com o aperfeiçoamento da qualidade de vida na cidade<sup>287</sup>. Para tanto, além de traçar os objetivos e diretrizes da regulação urbanística, cabe ao Plano Diretor (i) determinar os critérios e as exigências para o cumprimento da função social da propriedade urbana<sup>288</sup>; (ii) definir as áreas urbanas, urbanizáveis e de expansão urbana; (iii) estabelecer as regras fundamentais de uso e ocupação do solo<sup>289</sup>; e (iv) elencar as condições básicas para o emprego de determinados instrumentos urbanísticos.

Em virtude do seu papel de instrumento fundante da política urbana, todas as suas disposições vinculam as ações do Poder Público e dos particulares, não lhes sendo autorizado formular um plano urbanístico, implantar um empreendimento ou executar um projeto que contrarie ou não encontre respaldo no plano diretor<sup>290</sup>. Uma das principais incumbências do plano diretor refere-se ao estabelecimento das exigências que conformam a função social da propriedade urbana, na forma prescrita no artigo 182, §2º, da Constituição Federal<sup>291</sup>.

A função social da propriedade urbana é a pedra angular do direito urbanístico brasileiro edificado a partir das disposições do arcabouço constitucional de 1988. Exerce papel

---

<sup>285</sup> LOMAR, Paulo José Villela. Operação Urbana Consorciada. In: DALLARI, Adilson Abreu; FERRAZ, Sérgio (coords.). **Estatuto da Cidade**: comentários à Lei Federal 10.257/2001. 4ª ed. São Paulo: Malheiros, 2014, p. 569.

<sup>286</sup> Anteriormente à Constituição Federal de 1988, os planos diretores municipais eram exaltados como instrumentos técnicos destinados a dar maior racionalidade, economicidade e eficiência à Administração local, mas com escassa eficácia jurídica. Com o advento do novo arcabouço constitucional, a figura do plano diretor assumiu um novo significado jurídico, tornando-se um plano autoaplicável, composto por um complexo de normas gerais jurídicas e técnicas que orientam o desenvolvimento e a expansão urbana. Para ver mais: DALLARI, Adilson de Abreu. Instrumentos da Política Urbana. In: DALLARI, Adilson Abreu; FERRAZ, Sérgio (coords.). **Estatuto da Cidade**: comentários à Lei Federal 10.257/2001. 4ª ed. São Paulo: Malheiros, 2014. Também: LUFT, Rosângela Marina. **Políticas Públicas Urbanas**: premissas e condições para a efetivação do direito à cidade. Belo Horizonte: Fórum, 2011.

<sup>287</sup> LOMAR, Paulo José Villela. Operação Urbana Consorciada. In: DALLARI, Adilson Abreu; FERRAZ, Sérgio. **Estatuto da Cidade**: comentários à Lei Federal nº 10.257/2001. 4ª ed. São Paulo: Malheiros, 2014, p. 262.

<sup>288</sup> O § 2º do artigo 182 da Constituição Federal atribui expressamente ao plano diretor a tarefa de estabelecer o regime jurídico da propriedade urbana, o que envolve o estabelecimento das exigências e condicionantes que delimitarão o conteúdo da sua função social.

<sup>289</sup> SILVA, José Afonso da. **Direito Urbanístico Brasileiro**. 7ª ed. São Paulo: Malheiros, 2012, p. 138.

<sup>290</sup> É o que destaca Rosângela LUFT quando aduz que todas as regras, princípios, coeficientes, taxas e outras previsões que integram o plano diretor são de observância obrigatória para o exercício do direito à propriedade e ao desenvolvimento de atividades estatais ou particulares sobre o território urbano. (LUFT, Rosângela Marina. **Políticas Públicas Urbanas**: premissas e condições para a efetivação do direito à cidade. Belo Horizonte: Fórum, 2011, p. 169).

<sup>291</sup> Art. 182. § 2º A propriedade urbana cumpre sua função social quando atende às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor.



central na sistematização deste ramo jurídico por se apresentar como fundamento legitimador para adoção pelo Estado de uma série de medidas interventivas sobre o espaço urbano<sup>292</sup>. Tem como principal objetivo compatibilizar a fruição do direito individual de propriedade com os interesses públicos mediatemente envolvidos<sup>293</sup>.

O exercício do direito de propriedade de modo livre e absoluto, característico da concepção oitocentista da propriedade e que, de certa forma, ainda predominava no Brasil no período anterior à Constituição Federal de 1988<sup>294</sup>, esmorece no plano jurídico para dar lugar à ideia de um direito de propriedade qualificado por uma função social. A ordem constitucional atualmente vigente admite o direito subjetivo do particular de usar, gozar e dispor do seu imóvel urbano. Porém, esse direito vem acompanhado de uma função que deve ser desempenhada pelo proprietário<sup>295</sup>.

Vê-se, portanto, que a função social da propriedade urbana impõe um poder-dever ao proprietário de exercer o seu direito de propriedade de um modo compatível com os interesses da coletividade, plasmados na legislação municipal. Como atesta Victor Carvalho PINTO, a propriedade, na forma delineada pela Constituição Federal de 1988, constitui um direito revestido de uma função social. Essa função social se fortifica quando inserida no âmbito da política urbana, na medida em que impõe, aos proprietários urbanos, a incumbência de usufruírem de seus imóveis de forma produtiva, empregando-os no desenvolvimento de atividades economicamente viáveis e compatíveis com o estabelecido no plano diretor<sup>296</sup>.

Isso significa que, no contexto urbano, a conjugação entre o interesse singular do proprietário privado e os interesses públicos, almejada pela função social da propriedade urbana, é alcançada quando o particular confere uma destinação útil ao seu imóvel e compatível com as disposições sobre o uso e ocupação dispostas no plano diretor<sup>297</sup>. Somente em uma situação na qual os imóveis urbanos atendam aos padrões de uso e ocupação fixados no plano

---

<sup>292</sup> OLBERTZ, Karlin. **Operação Urbana Consorciada**. Belo Horizonte: Fórum, 2011, p. 34-35.

<sup>293</sup> LUFT, Rosângela Marina. **Políticas Públicas Urbanas: premissas e condições para a efetivação do direito à cidade**. Belo Horizonte: Fórum, 2011, p. 182.

<sup>294</sup> Edésio FERNANDES destaca que a ordem jurídico brasileira anterior à Constituição Federal de 1988 ainda não havia se desvinculado da tradição liberal em torno dos direitos de propriedade. De acordo com o jurista, o crescimento urbano ocorreu em meio à controvérsia entre a perspectiva liberal de propriedade privada e a necessidade de uma reforma urbana, na qual jamais houve uma definição clara do alcance e dos limites da intervenção do Estado no campo da propriedade privada. (FERNANDES, Edésio. *Direito e urbanização no Brasil*. In: FERNANDES, Edésio (org.). **Direito Urbanístico**. Belo Horizonte: Del Rey, 1998, p. 225).

<sup>295</sup> PINHEIRO, Renata Peixoto. **Desapropriação para fins urbanísticos em favor de particular**. Belo Horizonte: Fórum, 2004, p. 51.

<sup>296</sup> PINTO, Victor Carvalho. **Direito Urbanístico: Plano Diretor e Direito de Propriedade**. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 158-160.

<sup>297</sup> LUFT, Rosângela Marina. **Políticas Públicas Urbanas: premissas e condições para a efetivação do direito à cidade**. Belo Horizonte: Fórum, 2011, p. 182.

diretor é que se terá condições de instituir um meio urbano funcional e equilibrado<sup>298</sup>. Logo, a utilização da propriedade urbana em consonância com a sua função social funciona como um requisito para a consecução dos objetivos gerais da política de desenvolvimento urbano.

Incumbe aos Poderes Públicos locais, no exercício da sua função regulatória urbanística, instituir arranjos e empregar mecanismos que assegurem e impulsionem o cumprimento pelos imóveis urbanos, públicos ou privados, das suas respectivas funções sociais<sup>299</sup>. O texto constitucional trouxe, nos dispositivos componentes do capítulo da política urbana, alguns instrumentos passíveis de serem utilizados na regulação urbanística para garantir o cumprimento da função social da propriedade urbana.

O artigo 182, §4º<sup>300</sup>, elencou em seu comando normativo três novos instrumentos urbanísticos: (i) um mecanismo focado em obter o cumprimento compulsório da função social da propriedade urbana (parcelamento ou edificação compulsórios<sup>301</sup>); (ii) e duas ferramentas que se traduzem em penalidades aplicáveis ao proprietário descumpridor das exigências de uso e ocupação dispostas no plano diretor, materializadas no aumento da carga tributária incidente sobre o imóvel (IPTU progressivo no tempo<sup>302</sup>) e na declaração da perda da titularidade da propriedade (desapropriação-sanção<sup>303</sup>). Os três instrumentos urbanísticos estatuidos pelo constituinte têm em comum o fato de serem mecanismos unilaterais e impositivos, que se baseiam na *potestade pública* para corrigir e controlar o uso e a ocupação do espaço urbano,

---

<sup>298</sup> MUNDIM, Gabriel Abdallah. **A concessão urbanística**. 2014. 218 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, p. 21.

<sup>299</sup> NASCIMENTO, Mariana Chiesa Gouveia. **Novas formas de exercício da função administrativa na regulação urbanística**. 2017. 193 f. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, p. 152.

<sup>300</sup> Art. 182, § 4º. É facultado ao Poder Público municipal, mediante lei específica para área incluída no plano diretor, exigir, nos termos da lei federal, do proprietário do solo urbano não edificado, subutilizado ou não utilizado, que promova seu adequado aproveitamento, sob pena, sucessivamente, de: I - parcelamento ou edificação compulsórios; II - imposto sobre a propriedade predial e territorial urbana progressivo no tempo; III - desapropriação com pagamento mediante títulos da dívida pública de emissão previamente aprovada pelo Senado Federal, com prazo de resgate de até dez anos, em parcelas anuais, iguais e sucessivas, assegurados o valor real da indenização e os juros legais.

<sup>301</sup> De acordo com Diógenes GASPARINI, o instrumento do parcelamento ou edificação compulsórios constitui uma determinação de natureza urbanística, prevista em lei municipal baseada no plano diretor, imposta pelo Poder Público municipal ao proprietário de solo urbano não utilizado ou subutilizado, situado em área indicada no plano diretor (GASPARINI, Diógenes. **O Estatuto da Cidade**. São Paulo: NDJ, 2002, p. 25-26).

<sup>302</sup> Fernando Dias Menezes de ALMEIDA qualifica o IPTU progressivo no tempo como sendo “sanção pelo descumprimento da obrigação prevista no artigo anterior desta Lei, qual seja parcelamento, edificação ou utilização do solo urbano não edificado, subutilizado ou não utilizado”. (ALMEIDA, Fernando Dias Menezes de. **Dos instrumentos da política urbana**. In: MEDAUAR, Odete; ALMEIDA, Fernando Dias Menezes de. **Estatuto da Cidade: Lei nº 10.257, de 10.07.2001: Comentários**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 57).

<sup>303</sup> Trata-se, segundo o magistério de Fernando Dias Menezes de ALMEIDA, de sanção que somente poderá ser aplicada após a incidência, por 5 anos, da sanção anterior (IPTU progressivo) e caso a obrigação de parcelamento, edificação ou utilização compulsório não tenha sido cumprida. (ALMEIDA, Fernando Dias Menezes de. **Dos instrumentos da política urbana**. In: MEDAUAR, Odete; ALMEIDA, Fernando Dias Menezes de. **Estatuto da Cidade: Lei nº 10.257, de 10.07.2001: Comentários**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 69).

amoldam-se perfeitamente ao modelo de regulação urbanística vertical praticada até então nas cidades brasileiras.

Constata-se, assim, que a Constituição Federal de 1988 promoveu importantes inovações na ordem jurídico-urbanística brasileira, contribuindo para a consolidação e sistematização do direito urbanístico ao (i) reconhecê-lo expressamente como uma disciplina jurídica; (ii) atribuir maior importância e eficácia normativa ao plano diretor; e (iii) posicionar a função social da propriedade urbana como elemento central deste ramo jurídico. Porém, em matéria de regulação urbanística, o texto constitucional não promoveu mudanças significativas, prevendo, em seu corpo normativo, instrumentos cogentes que possuem como foco a correção e controle do uso e da ocupação do solo urbano<sup>304</sup>.

### **2.2.3. A ordem jurídico-urbanística contemporânea e a inserção do fomento como técnica de regulação do espaço urbano**

O direito urbanístico brasileiro só começou a contar com instrumentos urbanísticos menos impositivos, e que buscavam instituir uma maior concertação entre interesses públicos e interesses privados na regulação urbanística, a partir da década de 1990, em um movimento promovido inicialmente por alguns municípios. Os pilares macroeconômicos inseridos gradualmente no cenário brasileiro na última década do século XX, que pregavam um maior equilíbrio nas contas públicas e apoiavam a adoção de medidas de austeridade fiscal pelos entes federados, reduziu consideravelmente a capacidade financeira dos municípios custearem intervenções urbanísticas com recursos próprios<sup>305</sup>.

Para contornar essa limitação, os governos locais idealizaram alguns instrumentos urbanísticos inovadores que tinham como propósito atrair a colaboração voluntária dos particulares na execução de projetos urbanísticos e na atribuição de usos e ocupações condizentes com os interesses da coletividade<sup>306</sup>. Uma das primeiras experiências de

---

<sup>304</sup> NASCIMENTO, Mariana Chiesa Gouveia. **Novas formas de exercício da função administrativa na regulação urbanística**. 2017. 193 f. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, p. 42.

<sup>305</sup> MASSONETTO, Luís Fernando. Pontos cegos da regulação urbanística: notas sobre uma articulação programática entre o Direito Econômico e o Direito Urbanístico. **Revista Fórum de Direito Financeiro e Econômico – RFDFFE**, Belo Horizonte, ano 4, n. 6, p. 141-154, set/fev. 2015, p. 145.

<sup>306</sup> Nas palavras de Carlos Ari SUNDFELD: “Sabe-se que a partir da década de 80 (oitenta), a escassez de recursos públicos para viabilizar obras urbanas levou o Município a introduzir novas formas de gestão, mais indutoras e incentivadoras da iniciativa privada, a fim de obter novas fontes de recursos.” (SUNDFELD, Carlos Ari. *Operação Urbana: direito do particular ao fomento previsto em lei*. In: SUNDFELD, Carlos Ari. **Parceres**. Vol. III. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 532).

implementação de uma estratégia regulatória pautada na colaboração público-privada ocorreu no Município de São Paulo, por meio do instrumento da operação interligada.

Instituída pela Lei Municipal nº 10.209/1986, a operação interligada foi projetada para ser um mecanismo de promoção da construção de habitações populares pela iniciativa privada<sup>307</sup>. O arranjo operacional do instrumento era relativamente simples: ofertava-se aos proprietários privados e aos promotores imobiliários a possibilidade de solicitarem a alteração dos índices e características de parcelamento, uso e ocupação aplicáveis sobre um determinado lote urbano, visando fomentá-los a doarem ao Poder Público, de forma voluntária, habitações de interesse social para a população residente em assentamentos urbanos precários<sup>308</sup>.

A modificação das regras incidentes sobre a fruição da propriedade urbana funcionava como um benefício urbanístico, pois permitia aos interessados construir acima dos limites da lei de zoneamento, ou atribuir ao imóvel um uso inicialmente não permitido para o lote, extraíndo, com isso, um maior aproveitamento econômico do imóvel<sup>309</sup>. O acréscimo de área construtiva adicional, por exemplo, oportunizava ao mercado imobiliário construir edificações com um número maior de unidades do que o admitido na legislação geral, o que, ao final, representaria um aumento na margem de lucro do empreendimento.

Tanto as modificações dos índices urbanísticos quanto a proposta de construção ou doação de habitações de interesse social deveriam estar inseridas no plano da operação interligada, documento elaborado pelo interessado e submetido à análise da Comissão de Zoneamento<sup>310</sup>. A peculiaridade deste instrumento frente aos mecanismos urbanísticos clássicos era que ele buscava induzir a constituição de uma relação de colaboração público-privada na regulação do espaço urbano, ao invés de simplesmente impor uma obrigação ou sujeição ao proprietário urbano.

Através da oferta do benefício urbanístico, no caso a flexibilização do estatuto jurídico da propriedade urbana, pretendia-se obter a colaboração privada materializada na prática

---

<sup>307</sup> OLBERTZ, Karlin. **Operação Urbana Consorciada**. Belo Horizonte: Fórum, 2011, p. 121.

<sup>308</sup> Art. 1º. Os proprietários de terrenos ocupados por favelas ou núcleos poderão requerer, à Prefeitura do Município de São Paulo, a modificação dos Índices e características de uso e ocupação do solo do próprio terreno ocupado pela favela, ou de outros, sua propriedade, desde que se obriguem a construir e a doar, ao Poder Público, habitações de interesse social para a população favelada, observado o disposto nesta Lei.

<sup>309</sup> LEVIN, Alexandre. **Operação urbana consorciada**: concertação público-privada para a justa distribuição dos benefícios decorrentes da atividade urbanística. 2014. 228 f. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, p. 74.

<sup>310</sup> Art. 3º. O proprietário interessado neste tipo de operação deverá submeter à aprovação do Executivo Municipal o plano de operação interligada, acompanhado de estudo de viabilidade econômica e do cadastramento do núcleo ou favela elaborado por órgão competente da Prefeitura, encaminhando, ainda, a seguinte documentação: I - Proposta de construção de habitações para a totalidade da população da favela ou núcleo objeto da operação interligada, com indicação do terreno ou dos terrenos que a ela serão destinados. II - Plano de alteração dos índices e das características de uso e ocupação do solo para o terreno ou terrenos beneficiados pela operação interligada.

voluntária, pelos agentes interessados, de um comportamento (construção e doação de habitações de interesse social) que contribuiria com a consecução do objetivo público de prover a população mais vulnerável com habitações adequadas.

A experiência com as operações interligadas serviu de inspiração para um outro instrumento urbanístico instituído no Município de São Paulo/SP na década de 1990: as operações urbanas. Tal qual o instrumento antecessor, as operações urbanas foram projetadas para atrair a contribuição voluntária dos particulares na execução de projetos urbanísticos, mediante a abertura da possibilidade de modificação de índices e características do uso e ocupação de uma determinada faixa do território urbano.

Contudo, diferente do modelo das operações interligadas, as operações urbanas paulistanas tinham como propósito direcionar a atividade imobiliária para determinadas regiões da cidade com baixo nível de adensamento populacional e construtivo, bem como obter recursos privados para o financiamento de obras de infraestrutura urbana que seriam executadas na localidade<sup>311</sup>. O processo de implementação deste instrumento iniciava com a aprovação de um diploma legal que delimitava o perímetro e os objetivos da operação urbana, o catálogo de intervenções urbanísticas que seria executado naquele espaço delimitado, e os benefícios urbanísticos que seriam ofertados aos proprietários privados e promotores imobiliários.

De modo geral, esses benefícios consistiam (i) na oferta de potencial construtivo adicional<sup>312</sup>; (ii) na modificação dos parâmetros de parcelamento, uso e ocupação dos imóveis urbanos<sup>313</sup>; (iii) na regularização de edificações;; e (iv) na transferência do direito de construir de bens tombados<sup>314</sup>. Todos esses benefícios só poderiam ser aplicados em terrenos situados

---

<sup>311</sup> MALERONKA, Camila; HOBBS, Jason Anthony. **Operações urbanas**: O que podemos aprender com a experiência de São Paulo? Washington: Banco Interamericano de Desenvolvimento, 2017, p. 25.

<sup>312</sup> Como será melhor explicado adiante, o direito de construir conferido ao proprietário de imóvel urbano é definido pelo coeficiente de aproveitamento básico. Trata-se de índice urbanístico que reflete a relação entre área construtiva passível de ser usufruída e a metragem total do imóvel urbano. Para que o proprietário privado possa edificar para além do coeficiente de aproveitamento básico, ele deve adquirir potencial construtivo adicional da municipalidade. O volume de área construtiva adicional passível de ser outorgada ao proprietário é estabelecida pelo coeficiente de aproveitamento máximo, índice que define o máximo de densidade construtiva que pode ser implementada em um terreno urbano. Um dos benefícios urbanísticos empregados nas operações urbanas paulistanas era majorar o coeficiente de aproveitamento máximo para um patamar superior ao visualizado nas demais regiões da cidade, o que tinha o potencial de induzir o adensamento construtivo e populacional da área urbana objeto da operação.

<sup>313</sup> A modificação dos parâmetros de parcelamento, uso e ocupação do solo urbano contempla em seu escopo (i) a alteração do uso indicado pelo zoneamento para o terreno urbano; (ii) o desdobro ou o remembramento de lotes urbanos; e (iii) mudanças na taxa de ocupação ou nos índices de recuo, alinhamento, gabarito de altura e nivelamento. Para ver mais: OLBERTZ, Karlin. **Operação urbana consorciada**. Belo Horizonte: Fórum, 2011, p. 99-107.

<sup>314</sup> MALERONKA, Camila; HOBBS, Jason Anthony. **Operações urbanas**: O que podemos aprender com a experiência de São Paulo? Washington: Banco Interamericano de Desenvolvimento, 2017, p. 43.

dentro do perímetro da operação urbana e envolviam o manuseio de mecanismo como a outorga onerosa do direito de construir<sup>315</sup> e a transferência do direito de construir.

A estratégia de execução da operação urbana paulistana fundava-se na premissa de que, com a disponibilização destas vantagens urbanísticas na área objeto do instrumento, o mercado imobiliário, os proprietários privados e os demais investidores seriam estimulados a lançarem grandes empreendimentos imobiliários na localidade, aumentando, com isso, a densidade construtiva e populacional do perímetro da operação urbana. Para conceder os benefícios, no entanto, a municipalidade exigia, como contrapartida, que os interessados (i) doassem, ao patrimônio municipal, um imóvel de sua propriedade; (ii) assumissem a responsabilidade por executar algumas das intervenções listadas no catálogo da operação urbana; (iii) ou transferissem uma determinada quantia pecuniária para o fundo vinculado à operação urbana<sup>316</sup>.

Esses recursos privados serviriam para o Município de São Paulo financiar a execução do conjunto de intervenções urbanas elencado na lei da operação urbana cuja realização tinha o propósito de prover a região com um nível de infraestrutura capaz de suportar a intensificação do adensamento construtivo e populacional. Observa-se que o desenho jurídico-institucional da operação urbana paulistana, além de viabilizar a obtenção de recursos privados para o financiamento de obras de infraestrutura urbana, ainda se valia da concessão de benefícios para induzir o uso e a ocupação pelos particulares do perímetro da operação urbana, em uma manifestação do exercício da função regulatória mediante a concertação de interesses.

Ao longo da década de 1990, a capital paulista implementou quatro operações urbanas: (i) a Operação Urbana do Anhangabaú (Lei Municipal nº 11.090/1991); (ii) a Operação Urbana Faria Lima (Lei Municipal nº 11.732/1995); (iii) a Operação Urbana Água Branca (Lei Municipal nº 11.774/1995); e (iv) a Operação Urbana Centro (Lei Municipal nº 12.349/1997). Todas tinham como mote atrair o investimento privado para financiar os projetos de intervenção urbana e induzir os particulares e o mercado imobiliário a atribuírem voluntariamente determinados usos e ocupações que favorecessem o atingimento de objetivos urbanísticos<sup>317</sup>.

Outros municípios brasileiros também instituíram, em seus respectivos ordenamentos locais, mecanismos urbanísticos que se assemelhavam às operações urbanas e às operações

---

<sup>315</sup> Como será melhor explorado no tópico 2.3 deste trabalho, a outorga onerosa do direito de construir é um instrumento pelo qual se permite aos particulares a aquisição de uma área construtiva adicional superior àquela assegurada pelo coeficiente de aproveitamento básico, limitada até o volume correspondente ao coeficiente de aproveitamento máximo.

<sup>316</sup> MALERONKA, Camila; HOBBS, Jason Anthony. **Operações urbanas**: O que podemos aprender com a experiência de São Paulo? Washington: Banco Interamericano de Desenvolvimento, 2017, p. 26 e 45.

<sup>317</sup> OLBERTZ, Karlin. **Operação Urbana Consorciada**. Belo Horizonte: Fórum, 2011, p. 122.

interligadas de São Paulo/SP. O Plano Diretor do Rio de Janeiro de 1992 (Lei Complementar Municipal nº 16/1992), por exemplo, fazia menção à figura da operação urbana interligada<sup>318</sup>, a qual se equivalia ao homônimo paulistano. Já os Planos Diretores de Belo Horizonte (Lei Municipal nº 7.165/1996) e de Porto Alegre (Lei Complementar Municipal nº 434/1999) traziam disposições que previam, respectivamente, a existência dos instrumentos da operação urbana<sup>319</sup> e da operação concertada<sup>320</sup>.

Havia, portanto, no final do século XX, uma tendência em âmbito local de se promover mudanças legislativas que propiciassem uma maior colaboração público-privada no exercício da regulação urbanística, bem como uma maior participação do setor privado no provimento das funções prestacionais do Estado relacionadas ao meio urbano. Essa tendência ecoou no Estatuto da Cidade (Lei nº 10.247/2001).

O Estatuto da Cidade tratou de conferir articulação interna ao Direito Urbanístico, com o estabelecimento de vínculos entre os instrumentos urbanísticos, e articulação externa ao interligar as suas disposições com outros sistemas normativos<sup>321</sup>. Além disso, também buscou romper com a faceta meramente corretiva e cogente da regulação urbanística ao estabelecer diretrizes que atribuíram à política urbana um caráter indutor do desenvolvimento urbano, e instrumentos pautados em arranjos colaborativos<sup>322</sup>.

De acordo com Rosângela Marina LUFT, as principais inovações promovidas pelo Estatuto da Cidade foram: (i) a incorporação da ideia de participação do cidadão no processo de planejamento e gestão da cidade (ii) o estabelecimento de novos instrumentos urbanísticos aptos a induzirem formas de uso e ocupação do solo urbano; e (iii) a ampliação das possibilidades de se regularizar as posses urbanas de áreas ocupadas por população de baixa

---

<sup>318</sup> Art. 28. Constitui operação interligada a alteração pelo Poder Público, nos limites e na forma definidos em lei, de determinados parâmetros urbanísticos, mediante contrapartida dos interessados, igualmente definida em lei.

<sup>319</sup> Art. 65. Operação urbana é o conjunto integrado de intervenções, com prazo determinado, coordenadas pelo Executivo, com a participação de entidades da iniciativa privada, objetivando viabilizar projetos urbanísticos especiais em áreas previamente delimitadas.

<sup>320</sup> Art. 55. § 2º. Operação Concertada é o processo pelo qual se estabelecem as condições e compromissos necessários, firmados em Termo de Ajustamento, para a implementação de empreendimentos compreendendo edificações e parcelamentos do solo com características especiais, ou para o desenvolvimento de áreas da cidade que necessitem acordos programáticos, adequados às diretrizes gerais e estratégias definidas na Parte I.

<sup>321</sup> SUNDFELD, Carlos Ari. O Estatuto da Cidade e suas diretrizes gerais. In: DALLARI, Adilson de Abreu; FERRAZ, Sérgio (coords.). **Estatuto da Cidade: comentários à Lei Federal 10.257/2001**. 4ª ed. São Paulo: Malheiros, 2014, p. 53.

<sup>322</sup> NASCIMENTO, Mariana Chiesa Gouveia. **Novas formas de exercício da função administrativa na regulação urbanística**. 2017. 193 f. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, p. 46-47.

renda<sup>323</sup>. Interessa, nesse momento, analisar as duas primeiras inovações por destoarem do modelo de regulação do espaço urbano que predominava nos municípios brasileiros.

O Estatuto da Cidade fixou como diretriz geral da política urbana a cooperação entre os governos, a iniciativa privada e os demais setores da sociedade no processo de urbanização, visando o atendimento ao interesse social<sup>324</sup>. Trata-se de uma normativa que reconhece, por um lado, a incapacidade de o Estado viabilizar, por conta própria, a estruturação de centros urbanos que atendam aos objetivos constitucionais traçados para a política urbana<sup>325</sup>. E, por outro, o dever geral do setor privado de contribuir com a efetivação da política urbana, não só por meio do pagamento de tributos ou pelo cumprimento da função social da propriedade, mas também pela adoção de comportamentos desejados pelo Poder Público e pela execução direta de tarefas de interesse público<sup>326</sup>.

O cumprimento desta diretriz colaborativa perpassa necessariamente pela implementação de um modelo de interação público-privada fundado na concertação de interesses e na adesão voluntária aos comandos regulatórios, movimento que, como visto, emergiu também em solo europeu na segunda metade do século XX. Para operacionalizar esse novo modelo de relacionamento entre Estado e particulares no desempenho das funções urbanísticas, o Estatuto da Cidade inovou ao inserir no arcabouço normativo um novo rol de instrumentos passível de instrumentalizar arranjos negociais e colaborativos entre as esferas pública e privada.

Afora os mecanismos de planejamento municipal, o diploma federal elenca um conjunto de instrumentos tributários e financeiros e uma relação de instrumentos jurídicos e políticos, os quais podem ser divididos em três categoriais distintas: (i) mecanismos de autoridade (desapropriação, servidão administrativa, limitações administrativas, tombamento, instituição de unidades de conservação e zona especial de interesse social (ZEIS), parcelamento, edificação ou utilização compulsórios, direito de preempção, IPTU progressivo no tempo e contribuição de melhoria); (ii) mecanismo de pactuação (concessão de direito real de uso e de uso especial para fins de moradia, direito de superfície, regularização fundiária, assistência

---

<sup>323</sup> LUFT, Rosângela Marina. **Políticas Públicas Urbanas**: premissas e condições para a efetivação do direito à cidade. Belo Horizonte: Fórum, 2011, p. 146.

<sup>324</sup> Art. 2º. A política urbana tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e da propriedade urbana, mediante as seguintes diretrizes gerais: III – cooperação entre os governos, a iniciativa privada e os demais setores da sociedade no processo de urbanização, em atendimento ao interesse social.

<sup>325</sup> SUNDFELD, Carlos Ari. O Estatuto da Cidade e suas diretrizes gerais. In: DALLARI, Adilson de Abreu; FERRAZ, Sérgio (coords.). **Estatuto da Cidade**: comentários à Lei Federal 10.257/2001. 4ª ed. São Paulo: Malheiros, 2014, p. 59.

<sup>326</sup> REISDORFER, Guilherme F. Dias. **Direito Urbanístico Contratual**: dos atos negociais aos contratos de gestão urbana. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014, p. 46.



técnica e jurídica gratuita, consórcio imobiliário); e (iii) mecanismos indutores (outorga onerosa, transferência do direito de construir e operação urbana consorciada)<sup>327</sup>.

A inserção ou consolidação dos mecanismos indutores e de pactuação, na ordem jurídico-urbanística brasileira, teve o efeito de consagrar nacionalmente a possibilidade de os municípios adotarem uma postura mais dialógica e colaborativa no exercício da regulação urbanística, na medida em que, ao invés de imporem ou exigirem o desempenho de determinados usos ou ocupações dentro de uma faixa do espaço urbano, esses instrumentos permitem uma interação entre as esferas público e privada para que as condições do uso, ocupação e produção do espaço urbano ocorram de modo mais voluntário.

Porém, não foi somente através da instituição de mecanismos urbanísticos indutores ou de pactuação que o Estatuto da Cidade mitigou o modelo de regulação urbanística cogente até então prevalecente. Essa diversificação no modo de se regular o uso, ocupação e produção do espaço urbano também se deu com a inserção de diretrizes específicas da política urbana que conferiram à regulação urbanística uma faceta indutora. Como anteriormente destacado, a regulação urbanística exercida apenas por instrumentos impositivos e unilaterais tinha como focos precípuos a correção e o controle dos usos e ocupações atribuídos ao solo urbano.

O Estatuto da Cidade buscou inovar nesta seara ao estabelecer um conjunto de diretrizes que conferiu à política urbana um caráter indutor, assim definido por Mariana Chiesa Gouveia NASCIMENTO como um dever do Poder Público local de criar novas funcionalidades e estimular o desenvolvimento das cidades.<sup>328-329</sup>. Essas diretrizes representam uma mudança no enfoque da política urbana e, por consequência, da regulação urbanística. Antes um sistema regulatório centrado quase que exclusivamente nos mecanismos de ordenação e controle do uso e ocupação do solo urbano, voltado à correção das disfuncionalidades existentes no território,

---

<sup>327</sup> Referida classificação foi extraída do trabalho de Mariana Chiesa Gouveia Nascimento, a qual contava originalmente apenas com os instrumentos políticos e jurídicos. (NASCIMENTO, Mariana Chiesa Gouveia. **Novas formas de exercício da função administrativa na regulação urbanística**. 2017. 193 f. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, p. 49).

<sup>328</sup> NASCIMENTO, Mariana Chiesa Gouveia. **Novas formas de exercício da função administrativa na regulação urbanística**. 2017. 193 f. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, p. 47.

<sup>329</sup> Vale mencionar as seguintes diretrizes: (i) a oferta de equipamentos urbanos e comunitários, transportes e serviços públicos adequados aos interesses e necessidades da população; (ii) a integração entre as atividades urbanas e rurais; (iii) a recuperação dos investimentos do Poder Público de que tenha resultado da valorização de imóveis urbanos; (iv) a proteção, preservação e recuperação do meio ambiente natural e construído, do patrimônio cultural, histórico, artístico, paisagístico e arqueológico; e (v) estímulo à utilização, nos parcelamento e nas edificações urbanas, de sistemas operacionais, padrões construtivos e aportes tecnológicos que objetivem a redução de impactos ambientais e a economia de recursos naturais.

a regulação urbanística passa a deter também uma faceta mais proativa que a compele a instituir arranjos que promovam o desenvolvimento urbano<sup>330</sup>.

Assim, pode-se dizer que, além das funções ordenadoras e de controle, a partir da instituição do Estatuto da Cidade, a regulação urbanística passou a contar também com uma função indutora<sup>331</sup>. Guilherme Frederico Reis REISDORFER destaca que o desempenho desta função regulatória de indução materializa-se, no âmbito da regulação urbanística, principalmente por medidas de convencimento, as quais pressupõem a adesão voluntária dos destinatários da regulação<sup>332</sup>. E é justamente neste campo da regulação por convencimento que se situa o fomento, técnica cujo emprego na regulação urbanística busca induzir usos, ocupações e a produção do espaço urbano.

Vê-se, portanto, que somente com as mudanças promovidas pelo Estatuto da Cidade, mais especificamente com a previsão de diretrizes da política urbana que demandam dos municípios uma atuação regulatória indutora, e com a inserção de mecanismos urbanísticos aptos a induzirem a colaboração voluntária dos particulares, é que se criou as bases normativas necessárias para que se pudesse empregar, de forma mais constante, o fomento como técnica de regulação urbanística.

Esclarecidas as mudanças legislativas, na ordem jurídico-urbanística brasileira, que propiciaram a inserção do fomento no ferramental da regulação urbanística, cabe agora examinar como o fomento pode ser empregado como técnica deste sistema regulatório. A resolução deste questionamento perpassa pela identificação dos instrumentos urbanísticos que exibem um potencial de operacionalizar a constituição de medidas de fomento dentro do escopo da regulação urbanística.

---

<sup>330</sup> É o que sustenta Mariana Chiesa Gouveia NASCIMENTO: É possível observar que o Estatuto da Cidade conferiu maior densidade à política urbana em todos os aspectos, estabelecendo seu caráter integrador, permeável e indutor, além do corretivo. [...] Essa ampliação da concepção de política urbana impacta a regulação urbanística de modo a orientar a elaboração de marcos regulatórios no sentido de uma direção menos passiva diante da realidade posta, identificando a possibilidade de organizar o espaço, de controlar os usos e de prover infraestrutura. Esta postura ativa da ação regulatória a transforma em um veículo indutor dos processos que permitem a realização dos objetivos buscados.” (NASCIMENTO, Mariana Chiesa Gouveia. **Novas formas de exercício da função administrativa na regulação urbanística**. 2017. 193 f. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, p. 50).

<sup>331</sup> Esse é o entendimento de Renata Nadalin Meireles SCHIRATO, assim encontrado: “Como se percebe dos dois exemplos trazidos à baila, aliada a funções prestacionais, ordenadoras e reguladoras, o Direito Urbanístico exerce muitas vezes uma função indutiva, ou de fomento.” (SCHIRATO, Renata Nadalin Meireles. **Interação Público-Privada no Ambiente Urbano: uma análise dos instrumentos urbanísticos**. 2014. 190 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, p. 33).

<sup>332</sup> REISDORFER, Guilherme F. Dias. **Direito Urbanístico Contratual: dos atos negociais aos contratos de gestão urbana**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014, p. 63.

## 2.3 INSTRUMENTOS URBANÍSTICOS CAPAZES DE ESTRUTURAR MEDIDAS DE FOMENTO NA REGULAÇÃO URBANÍSTICA

O tópico que segue tem como objetivo identificar alguns mecanismos urbanísticos, consagrados no ordenamento jurídico brasileiro, que exibem características que os habilitam a estruturar medidas de fomento empregáveis na regulação do uso, ocupação e produção do espaço urbano. Conforme destacado na parte introdutória, a fim de viabilizar a realização do estudo, restringiu-se o campo de análise aos instrumentos urbanísticos previstos no Estatuto da Cidade (Lei nº 10.257/2002) e no Plano Diretor Estratégico (PDE) do Município de São Paulo/SP (Lei Municipal nº 16.050/2014).

Pretende-se utilizar do Plano Diretor paulistano como um exemplo ilustrativo do modo como uma política urbana pode se utilizar dos mecanismos analisados para engendrar medidas de fomento na regulação do espaço urbano. Assim, em determinadas passagens do tópico, serão indicadas hipóteses nas quais o Plano Diretor Estratégico (PDE) previu a possibilidade do emprego dos mecanismos para estruturar medidas de fomento, bem como os objetivos urbanísticos da política urbana paulistana passíveis de serem concretizados por meio do fomento.

### 2.3.1 Outorga onerosa de direito de construir

A outorga onerosa do direito de construir (OODC) é um instrumento urbanístico atualmente previsto no artigo 28 do Estatuto da Cidade. Tem como efeito fornecer aos proprietários a possibilidade de construir edificações em seus terrenos com uma área total superior àquela conferida gratuitamente pelo zoneamento urbano, mediante a efetivação de uma contrapartida em favor da administração pública municipal. Sua aplicação parte da premissa, atualmente consolidada no ordenamento jurídico brasileiro, de separação entre o direito de propriedade e o direito de construir<sup>333</sup>.

Na atualidade, reconhece-se a legitimidade do legislador municipal para definir limites objetivos ao direito de construir<sup>334</sup>. Assim, o título da propriedade urbana assegura ao seu detentor apenas uma capacidade limitada de edificar sobre o lote urbano, prefixada pelo

---

<sup>333</sup> PINTO, Victor Carvalho. **Direito Urbanístico**: Plano Diretor e Direito de Propriedade. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 229.

<sup>334</sup> MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. Outorga Onerosa do Direito de Construir (Solo Criado). In: DALLARI, Adilson Abreu; FERRAZ, Sérgio (coords.). **Estatuto da Cidade**: comentários à Lei Federal 10.257/2001. 4ª ed. São Paulo: Malheiros, 2014, p. 230.

coeficiente de aproveitamento básico. O coeficiente de aproveitamento de um terreno corresponde à relação existente entre a área edificável e a área total do lote urbano<sup>335</sup>. É o resultado da divisão da soma das superfícies edificadas sobre o terreno pela área total do lote urbano<sup>336</sup>. No intento de definir qual a metragem passível de ser edificada gratuitamente pelo proprietário nos imóveis urbanos, as municipalidades fixam um coeficiente de aproveitamento básico único para toda a cidade, ou diferenciado para cada zona urbana.

Trata-se, portanto, de índice urbanístico que define a área total que o proprietário terá direito a edificar pelo simples fato de ser dono do terreno<sup>337</sup>. Por exemplo, se o lote está localizado em uma zona com coeficiente de aproveitamento básico igual a um, o proprietário terá um direito inerente de construir edificações com metragem total idêntica à área do seu terreno. Caso, no entanto, o proprietário tenha interesse em edificar para além do volume de área construtiva prevista no coeficiente de aproveitamento básico, ele pode buscar obter da municipalidade um potencial construtivo adicional cedível através do instituto da outorga onerosa do direito de construir.

O acionamento deste instrumento urbanístico sujeita-se a algumas condicionantes. Em primeiro lugar, a zona urbana em que está inserido o lote onde se pretende aplicar o direito de construir extra deve estar indicada pelo plano diretor com uma das áreas dentro do rol de áreas onde se admite a outorga onerosa de direito de construir<sup>338</sup>. Além disso, a concessão de potencial construtivo adicional fica adstrita ao coeficiente de aproveitamento máximo da zona urbana em que se situa o lote objeto do pedido de outorga onerosa. O coeficiente de aproveitamento máximo reflete a área construtiva total passível de ser implementada em um determinado lote urbano.

Por força do disposto no artigo 28, §3º, do Estatuto da Cidade, a sua precificação deve levar em conta o máximo de adensamento construtivo suportável pela infraestrutura disponível

---

<sup>335</sup> SILVA, José Afonso da. **Direito Urbanístico Brasileiro**. 7ª ed. São Paulo: Malheiros, 2012, p. 257.

<sup>336</sup> MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. Outorga Onerosa do Direito de Construir (Solo Criado). In: DALLARI, Adilson Abreu; FERRAZ, Sérgio (coords.). **Estatuto da Cidade**: comentários à Lei Federal 10.257/2001. 4ª ed. São Paulo: Malheiros, 2014, p. 241.

<sup>337</sup> Esse é o entendimento de Daniela Campo Libório DI SARNO, assim encontrado: “A esse direito (do coeficiente de aproveitamento básico de edificação de imóveis urbanos) chamamos de subjetivo, quer dizer, integra o conteúdo da propriedade urbana o direito de uso, gozo e disposição nos termos da Constituição Federal, da legislação urbanística e do Código Civil.” (DI SARNO, Daniela Campo Libório. Transferência do Direito de Construir: questões sobre sua aplicabilidade e pertinência. In: FIGUEIREDO, Marcelo (Coord.). **Novos Rumos para o Direito Público**: reflexões em homenagem à Professora Lúcia Valle Figueiredo. Belo Horizonte: Fórum, 2012, p. 151).

<sup>338</sup> MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. Outorga Onerosa do Direito de Construir (Solo Criado). In: DALLARI, Adilson Abreu; FERRAZ, Sérgio (coords.). **Estatuto da Cidade**: comentários à Lei Federal 10.257/2001. 4ª ed. São Paulo: Malheiros, 2014, p. 239-240.

na zona urbana<sup>339</sup>. Ou seja, o cálculo do coeficiente de aproveitamento máximo deverá adotar como parâmetro de análise o volume total de potencial construtivo adicional passível de ser absorvido pela infraestrutura disponível na localidade. Se, por exemplo, houver uma porção do território urbano com uma densidade construtiva menor do que a capacidade absorvível pela infraestrutura urbana disponibilizada, o Poder Público local poderá mensurar o volume total de área construtiva adicional compatível com a rede de infraestrutura instalada e, a partir desta estimativa, definir o coeficiente de aproveitamento máximo aplicável a todos os terrenos daquela área.

Para compreender adequadamente o funcionamento dos coeficientes básico e máximo de aproveitamento, é pertinente examinar o caso do Município de São Paulo/SP. Atualmente, o Plano Diretor Estratégico paulistano fixa um coeficiente de aproveitamento básico igual a um para todo o território da capital paulista<sup>340</sup>. Tal índice já garante previamente a todos os proprietários de terrenos urbanos o direito de edificar uma área construtiva equivalente à metragem total do seu imóvel. Porém, em determinadas localidades, o legislador paulistano identificou uma infraestrutura urbana ociosa frente ao baixo nível de densidade construtiva e populacional, o que o motivou a estabelecer coeficientes de aproveitamento máximo regionalizados que variam entre dois e quatro<sup>341</sup>.

Esse é o caso, por exemplo, dos eixos de estruturação de transformação urbana (EETU), áreas adjacentes ao sistema de transporte coletivo de média e alta capacidade, nos quais o Plano Diretor Estratégico estabeleceu, como objetivo específico, aumentar a densidade construtiva, demográfica e habitacional<sup>342</sup>. A fim de atender a essa finalidade, o legislador fixou um coeficiente de aproveitamento máximo igual a quatro nos terrenos situados nos eixos de transformação<sup>343</sup>.

---

<sup>339</sup> MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. Outorga Onerosa do Direito de Construir (Solo Criado). In: DALLARI, Adilson Abreu; FERRAZ, Sérgio (coords.). **Estatuto da Cidade**: comentários à Lei Federal 10.257/2001. 4ª ed. São Paulo: Malheiros, 2014, p. 239.

<sup>340</sup> Consoante informação constante nos quadros 02, 02A, e 03 do Plano Diretor Estratégico de São Paulo/SP. Disponível em: <https://gestaourbana.prefeitura.sp.gov.br/marco-regulatorio/plano-diretor/arquivos/>. Acesso em 15 fev. 2022.

<sup>341</sup> O Plano Diretor Estratégico de São Paulo/SP fixou um coeficiente de aproveitamento máximo igual a dois para a maior parte do território da capital paulista. O coeficiente de aproveitamento máximo equivalente a quatro vezes a área do lote urbano foi reservado aos Eixos de Estruturação da Transformação Urbana e às ZEIS 2, 3 e 5. Informação constante nos quadros 02 e 03 do Plano Diretor Estratégico de São Paulo/SP. Disponível em: <https://gestaourbana.prefeitura.sp.gov.br/marco-regulatorio/plano-diretor/arquivos/>. Acesso em 15 fev. 2022.

<sup>342</sup> Art. 23. Os objetivos urbanísticos estratégicos a serem cumpridos pelos eixos de estruturação da transformação urbana são os seguintes: I - promover melhor aproveitamento do solo nas proximidades do sistema estrutural de transporte coletivo com aumento na densidade construtiva, demográfica, habitacional e de atividades urbanas.

<sup>343</sup> Informação constante nos quadros 02 e 03 do Plano Diretor Estratégico de São Paulo/SP. Disponível em: <https://gestaourbana.prefeitura.sp.gov.br/marco-regulatorio/plano-diretor/arquivos/>. Acesso em 15 fev. 2022.

Para os proprietários de terrenos situados nestas localidades, há a possibilidade de obterem da administração pública municipal um potencial construtivo adicional, que lhes autorizaria a construir edificações com metragens superiores em até três vezes aquela assegurada pelo coeficiente de aproveitamento básico. A fruição desta vantagem urbanística depende, no entanto, do cumprimento pelo agente interessado de uma contrapartida a ser fixada pela legislação municipal.

O artigo 30 do Estatuto da Cidade delega ao legislador municipal a competência para editar diploma específico que defina as condições a serem observadas para a implementação da outorga onerosa do direito de construir, o que inclui as espécies de contrapartidas e a fórmula de cálculo deste encargo<sup>344</sup>. A Lei nº 10.257/2001 não trouxe um rol exemplificativo de hipóteses de contrapartidas, porém os ônus exigidos pelas municipalidades em troca da outorga da área construtiva adicional geralmente correspondem ao pagamento de pecúnia, à doação de bens imóveis ou ao compromisso de realização de investimentos em infraestrutura urbana<sup>345</sup>.

Nota-se, portanto, que a outorga onerosa de direito de construir é um instrumento de aplicação facultativa, cujo acionamento depende da manifestação de vontade do interessado, que oferta um benefício urbanístico correspondente ao potencial construtivo adicional e exige, como contrapartida, o cumprimento de um determinado encargo. Esses traços característicos dotam a outorga onerosa de direito de construir com um potencial para estruturar medidas de fomento dentro da regulação do uso, ocupação e produção do espaço urbano.

Viu-se no primeiro capítulo deste trabalho que o fomento se operacionaliza por um instrumento que disponibiliza uma facilidade ou prêmio capaz de induzir os particulares a praticarem voluntariamente atividade ou comportamento socialmente desejado. A outorga onerosa do direito de construir tem uma aparente aptidão para funcionar como um instrumento de fomento justamente porque oferta aos proprietários privados e aos promotores imobiliários a fruição de uma vantagem urbanística (área construtiva adicional) com vistas à estimulá-los a adotarem a postura voluntária de edificar nas localidades urbanas com níveis de densidade construtiva e populacional incompatíveis com a infraestrutura disponível.

---

<sup>344</sup> Art. 30. Lei municipal específica estabelecerá as condições a serem observadas para a outorga onerosa do direito de construir e de alteração de uso, determinando: I – a fórmula de cálculo para a cobrança; II – os casos passíveis de isenção do pagamento da outorga; III – a contrapartida do beneficiário.

<sup>345</sup> Esse é o entendimento de Floriano de Azevedo MARQUES NETO, assim encontrado: “Importa notar que, embora o inciso I do art. 30 aluda à cobrança pelo ônus, o que predicaria o ônus pago necessariamente em pecúnia, a outorga onerosa pode estar condicionada não ao pagamento em dinheiro, mas à doação de áreas em outra região ou ao compromisso de efetivar investimentos em infraestrutura urbana na mesma zona ou em outras áreas da cidade.” (MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. *Outorga Onerosa do Direito de Construir (Solo Criado)*. In: DALLARI, Adilson Abreu; FERRAZ, Sérgio (coords.). **Estatuto da Cidade**: comentários à Lei Federal 10.257/2001. 4ª ed. São Paulo: Malheiros, 2014, p. 247).

A área construtiva adicional funciona, nesse arranjo, como um prêmio a ser concedido àqueles que decidirem voluntariamente lançar projetos imobiliários nas regiões com infraestrutura urbana ociosa. Assim, parece seguro afirmar que a outorga onerosa de direito de construir é um instrumento de regulação urbanística que pode ser utilizado para estruturar medidas de fomento voltadas ao estímulo à ocupação de determinadas áreas urbanas. Esse também é o entendimento de Guilherme Frederico Dias REISDORFER, segundo o qual a outorga onerosa do direito de construir permite “ao Poder Público desestimular ou induzir a ocupação das áreas urbanas, tendo em vista a infraestrutura existente em cada região e o planejamento urbano vigente.”<sup>346</sup>

A estrutura da ação fomentadora, instrumentalizada pela outorga onerosa de direito de construir, ainda conta com uma contrapartida exigida em troca da concessão do benefício urbanístico. Como dito anteriormente, as contrapartidas componentes das medidas de fomento têm a função de garantir ou potencializar a capacidade dos incentivos concretizarem os fins públicos almejados. Não é diferente no arranjo estabelecido pela outorga onerosa do direito de construir, no qual a contrapartida possui a finalidade de assegurar a realização do objetivo urbanístico que motivou a implementação do fomento, ou ser empregado para concretizar outros fins da política urbana.

O artigo 31 do Estatuto da Cidade<sup>347</sup> estabelece que qualquer espécie de recurso auferido mediante a contrapartida da outorga onerosa do direito de construir deve ser aplicado para a consecução de um dos objetivos arrolados no artigo 26 do diploma normativo, rol que contempla as finalidades de (i) ordenamento e direcionamento da expansão urbana; (ii) da implantação de equipamentos urbanos e comunitários; e (iii) da criação de espaços públicos de lazer e áreas verdes<sup>348</sup>. Logo, independentemente da espécie de contrapartida reivindicada pela municipalidade, os recursos auferidos deverão ser alocados em ações que visem a consecução de alguns dos objetivos urbanísticos listados no artigo 26 do Estatuto da Cidade<sup>349</sup>.

---

<sup>346</sup> REISDORFER, Guilherme F. Dias. **Direito Urbanístico Contratual**: dos atos negociais aos contratos de gestão urbana. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014, p. 137.

<sup>347</sup> 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.

<sup>348</sup> Art. 26. O direito de preempção será exercido sempre que o Poder Público necessitar de áreas para: I – regularização fundiária; II – execução de programas e projetos habitacionais de interesse social; III – constituição de reserva fundiária; IV – ordenamento e direcionamento da expansão urbana; V – implantação de equipamentos urbanos e comunitários; VI – criação de espaços públicos de lazer e áreas verdes; VII – criação de unidades de conservação ou proteção de outras áreas de interesse ambiental; VIII – proteção de áreas de interesse histórico, cultural ou paisagístico.

<sup>349</sup> Normalmente, os recursos arrecadados através do manuseio da outorga onerosa do direito de construir são depositados em um fundo municipal específico, de modo a segregá-los do restante do orçamento municipal. É o ocorre, por exemplo, na cidade de São Paulo/SP, cujo Plano Diretor Estratégico criou o Fundo de Desenvolvimento Urbano – FUNDURB. Esse fundo é formado por um amplo conjunto de recursos, dentre os quais aqueles obtidos

O potencial da outorga onerosa do direito de construir para implementar medidas de fomento foi confirmado pelo Plano Diretor Estratégico de São Paulo/SP, que se valeu do instrumento para arquitetar estratégias regulatórias de indução vocacionadas à consecução de objetivos como o impulsionamento do adensamento construtivo e populacional, a redistribuição de usos no território urbano, a promoção da multifuncionalidade de lotes urbanos e a atração de recursos privados para a execução de projetos de melhoria urbana.

A hipótese mais explícita de manuseio da OODC para a operacionalização do fomento dentro da regulação urbanística é aquela voltada à promoção do adensamento construtivo e populacional de áreas desocupadas e dotadas de um bom nível de infraestrutura urbana. Como já destacado, a Lei Municipal nº 16.050/2014 fixou um coeficiente básico de aproveitamento igual a um para todo o território da cidade de São Paulo/SP<sup>350</sup>. No entanto, para o fim de incrementar as densidades construtiva e demográfica de algumas porções do espaço urbano, o PDE estabeleceu um coeficiente de aproveitamento máximo igual a quatro para as zonas de influência de estruturação da transformação urbana, para os perímetros de incentivo ao desenvolvimento econômico e para as zonas especiais de interesse social<sup>351</sup>.

Nestas localidades, o plano diretor ofertou aos promotores imobiliários e demais agentes interessados a possibilidade de obterem um potencial construtivo adicional (prêmio), com vistas a estimulá-los a direcionarem os seus projetos imobiliários para as regiões indicadas (atividade revestida de relevância pública), comportamento que, ao final, contribuiria para a promoção do adensamento construtivo e populacional até um nível compatível com a infraestrutura disponível (fim urbanístico almejado).

Vislumbra-se, nessa hipótese de aplicação da OODC, a instituição de uma medida de fomento que teria como destinatários imediatos o mercado imobiliário e os demais agentes com capacidade para lançar projetos construtivos nas regiões, e, como destinatários mediatos, a população urbana que, com a intensificação dos lançamentos imobiliários, seria estimulada a instalar sua residência ou o seu comércio nas localidades alvo do fomento. Mas o adensamento

---

através da outorga onerosa do direito de construir. Já a sua administração é atribuída, nos termos do artigo 341 da Lei Municipal nº 16.050/2014, a um Conselho Gestor paritário, formado por representantes do Poder Público Municipal, da sociedade e de conselhos municipais.

<sup>350</sup> 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;

<sup>351</sup> Art. 116. § 2º. Para o cálculo do potencial construtivo adicional deverão ser utilizados: I - 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;



construtivo e populacional não é o único objetivo da política urbana paulistana alcançável pelo fomento estruturado pela outorga onerosa do direito de construir.

Uma das principais disfuncionalidades visualizadas em grandes centros urbanos como a cidade de São Paulo/SP, que vivenciaram um crescimento exponencial e desordenado, corresponde ao afastamento entre os locais de trabalho e de moradia. A concentração das atividades econômicas e das ofertas de emprego em regiões distantes daquelas onde se encontra a residência de parte significativa da população, gera uma série de externalidades negativas como a formação de constantes congestionamentos e a saturação do sistema de transporte coletivo de passageiros<sup>352</sup>.

Além disso, a fixação da atividade econômica em determinadas porções da cidade tende a contribuir para a formação de um cenário de desigualdade no ambiente urbano, composto, por um lado, por espaços dinâmicos e equilibrados, e, por outro, por regiões com baixo nível de atividade econômica e grande concentração populacional<sup>353</sup>. Para combater esses problemas, o Plano Diretor Estratégico de São Paulo/SP traçou como objetivo geral da política urbana a redistribuição das atividades econômicas, mediante a desconcentração das áreas centrais e do estímulo à migração para bairros mais periféricos<sup>354355</sup>. E um dos meios instituídos para atingir a esse fim foi a constituição de medidas de fomento através do manuseio da outorga onerosa do direito de construir.

Como bem aponta Mariana Chiesa Gouveia NASCIMENTO, o legislador paulistano buscou estimular a redistribuição de usos e atividades no espaço urbano através da contrapartida

---

<sup>352</sup> A necessidade de se reduzir os longos deslocamentos diários por meio da aproximação entre emprego e moradia foi apontado na Cartilha de Gestão Urbana da Prefeitura de São Paulo/SP como um dos principais desafios da mobilidade urbana. Como se observa do seguinte trecho: “Outro desafio é a redução da necessidade de longos deslocamentos diários da população por meio da aproximação entre emprego e moradia.” (SÃO PAULO (Município). **Plano Diretor Estratégico do Município de São Paulo**: Estratégias ilustradas. Disponível em: <https://gestaourbana.prefeitura.sp.gov.br/wp-content/uploads/2015/01/Plano-Diretor-Estrat%C3%A9gico-Lei-n%C2%BA-16.050-de-31-de-julho-de-2014-Estrat%C3%A9gias-ilustradas.pdf>. Acesso em: 10 fev. 2022).

<sup>353</sup> Referido problema foi diagnosticado na Cartilha de Gestão Urbana da Prefeitura de São Paulo, documento anexado ao Plano Diretor Estratégico de 2014, no seguinte trecho: “São Paulo é extremamente desigual. Os investimentos, as oportunidades de emprego e a oferta de bens e serviços urbanos são concentrados em uma pequena parcela central do território, enquanto a vulnerabilidade predomina nas áreas periféricas.” E complementa em outro trecho: “Para reduzir as desigualdades socioterritoriais, o Plano Diretor defende o fortalecimento de centralidades urbanas polares e lineares, desconcentrando e multiplicando a oferta de emprego por toda a cidade”. (SÃO PAULO (Município). **Plano Diretor Estratégico do Município de São Paulo**: Estratégias ilustradas. Disponível em: <https://gestaourbana.prefeitura.sp.gov.br/wp-content/uploads/2015/01/Plano-Diretor-Estrat%C3%A9gico-Lei-n%C2%BA-16.050-de-31-de-julho-de-2014-Estrat%C3%A9gias-ilustradas.pdf>. Acesso em: 10 fev. 2022, p. 48).

<sup>354</sup> Art. 7, XIV - fomentar atividades econômicas sustentáveis, fortalecendo as atividades já estabelecidas e estimulando a inovação, o empreendedorismo, a economia solidária e a redistribuição das oportunidades de trabalho no território, tanto na zona urbana como na rural.

<sup>355</sup> Art. 10, §2º. Os objetivos da Macrozona de Estruturação e Qualificação Urbana são: VI - desconcentração das oportunidades de trabalho, emprego e renda, beneficiando os bairros periféricos.

da OODC<sup>356</sup>. Prevista no artigo 117 da Lei Municipal nº 16.050/2014<sup>357</sup>, a fórmula de cálculo da OODC contempla dois critérios com potencial para influenciar o processo decisório dos agentes privados: (i) o valor de mercado do lote urbano onde se pretender aplicar o potencial construtivo adicional; e (ii) o fator de planejamento que busca fomentar um maior equilíbrio na distribuição de moradia e emprego na cidade. Por meio destes fatores, o legislador buscou induzir os particulares interessados a direcionarem os seus empreendimentos para regiões menos valorizadas ou para áreas onde há o predomínio de moradias e pouca oferta de emprego.<sup>358</sup>

No cálculo da outorga onerosa do direito de construir, quanto menor o valor de mercado do lote urbano ou o fator de planejamento, menor será o valor da contrapartida a ser adimplida pelo agente interessado. No caso do valor de mercado, esse fator tem o potencial de facilitar a implementação de projetos imobiliários e de empreendimentos comerciais em áreas menos valorizadas, haja vista que, em virtude do menor valor de mercado dos terrenos, a contrapartida exigida pela concessão do potencial construtivo adicional será menos onerosa do que aquela cobrada em regiões mais valorizadas<sup>359</sup>.

Por sua vez, no que concerne ao fator de planejamento, o PDE previu índices menores para a instalação de usos residenciais nas macroáreas que contam com uma maior oferta de emprego, da mesma forma em que estabeleceu o menor índice para usos não residenciais nas áreas urbanas caracterizadas pelo predomínio do uso residencial e pelo baixo nível oferta de empregos<sup>360</sup>. Quis-se, com o fator de planejamento, fomentar uma maior aproximação entre os locais de moradia e de trabalho, na medida em que facilitou a instalação de edificações comerciais em regiões destinadas majoritariamente para o uso residencial, bem como a

---

<sup>356</sup> NASCIMENTO, Mariana Chiesa Gouveia. **Novas formas de exercício da função administrativa na regulação urbanística**. 2017. 193 f. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, p. 72.

<sup>357</sup> 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 m<sup>2</sup> de potencial construtivo adicional; At - área de terreno em m<sup>2</sup>; Ac - área construída computável total pretendida no empreendimento em m<sup>2</sup>; V - valor do m<sup>2</sup> 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.

<sup>358</sup> NASCIMENTO, Mariana Chiesa Gouveia. **Novas formas de exercício da função administrativa na regulação urbanística**. 2017. 193 f. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, p. 73.

<sup>359</sup> NASCIMENTO, Mariana Chiesa Gouveia. **Novas formas de exercício da função administrativa na regulação urbanística**. 2017. 193 f. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, p. 72.

<sup>360</sup> Quadro 06 anexo à Lei Municipal nº 16.050/2014. Disponível em: <https://gestaourbana.prefeitura.sp.gov.br/marco-regulatorio/plano-diretor/arquivos/>. Acesso em 15 fev. 2022.

implementação de projetos residenciais em áreas marcadas pelo predomínio de usos não residenciais<sup>361</sup>.

Por fim, há ainda outras duas diretrizes urbanísticas do PDE paulistano cuja concretização poderia se dar por medidas de fomento implementadas através da outorga onerosa do direito de construir: (i) a promoção da multifuncionalidade dos lotes urbanos; e (ii) a atração de recursos privados para a execução de projetos urbanos. Na cidade de São Paulo/SP, assim como em outros centros urbanos brasileiros, há um predomínio do modelo de edificação monofuncional, circundada por muros altos e com poucos acessos ao público, características que contribuem para o afastamento dos locais de moradia e trabalho, além de prejudicar a circulação de pedestres<sup>362-363</sup>.

Para reverter esse cenário, o Plano Diretor Estratégico traçou como objetivo da política urbana estimular o uso misto das edificações (uso residencial associado a um uso não residencial), o que engloba a constituição de fachadas ativas<sup>364</sup> e a atribuição de parte dos terrenos para a circulação livre de pedestres e para o desenvolvimento de atividades sociais, culturais e econômicas<sup>365</sup>. Na tentativa de concretizar esse objetivo urbanístico, o artigo 82 da Lei nº 16.050/2014 estruturou uma medida de fomento na qual se prevê a concessão de uma isenção da contrapartida da outorga onerosa do direito de construir (benefício), para aqueles

---

<sup>361</sup> Esse é o entendimento de Mariana Chiesa Gouveia NASCIMENTO, assim encontrado: “O último elemento, Fator de Planejamento, busca como externalidade da cobrança da contrapartida o equilíbrio entre a oferta de moradia e as regiões onde estão concentrados os empregos, bem como o melhor aproveitamento da rede de transporte coletivo. Deste modo observa-se um desconto para produção residencial nas áreas com mais oferta de emprego e de usos não residenciais nas áreas onde há o predomínio de moradias e pouca oferta de emprego, associando tais incentivos aos principais eixos de transporte coletivo da cidade. (NASCIMENTO, Mariana Chiesa Gouveia. **Novas formas de exercício da função administrativa na regulação urbanística**. 2017. 193 f. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, p. 73).

<sup>362</sup> TELES, Tatiana Oliveira. Legislação urbanística e forma urbana. São Paulo no século XXI. **Revista Brasileira de Estudos Urbanos e Regionais**, v. 22, p. 1-37, 2020, p. 30.

<sup>363</sup> Sobre a relação entre o atual modelo de produção imobiliária adotado em São Paulo e o desestímulo ao tráfego de pedestres, a cartilha ilustrada da lei de parcelamento, uso e ocupação do solo do Município de São Paulo/SP destacou que: “O atual modelo de produção imobiliária em São Paulo pouco dialoga com o pedestre. Edifícios com calçadas estreitas, muros altos em quadras extensas e empenas cegas são exemplos de como a circulação de pedestre é prejudicada, além de gerar desconforto e insegurança.” (SÃO PAULO (Município). **Parcelamento, Uso e Ocupação do Solo**: zoneamento ilustrado. Disponível em: [https://gestaourbana.prefeitura.sp.gov.br/wp-content/uploads/2016/12/GEST%C3%83O-smdu-zoneamento\\_ilustrado\\_cartilha.pdf](https://gestaourbana.prefeitura.sp.gov.br/wp-content/uploads/2016/12/GEST%C3%83O-smdu-zoneamento_ilustrado_cartilha.pdf). Acesso em: 12 fev. 2022, p. 23).

<sup>364</sup> Conceito urbanístico utilizado para se referir à ocupação da extensão horizontal da fachada de edificações por uso não residencial, com acesso direto e abertura para o logradouro, o que teria o efeito de garantir a dinamização dos passeios públicos. (SÃO PAULO (Município). **Plano Diretor Estratégico do Município de São Paulo**: Estratégias ilustradas. Disponível em: <https://gestaourbana.prefeitura.sp.gov.br/wp-content/uploads/2015/01/Plano-Diretor-Estrat%C3%A9gico-Lei-n%C2%BA-16.050-de-31-de-julho-de-2014-Estrat%C3%A9gicas-ilustradas.pdf>. Acesso em: 10 fev. 2022, p. 38).

<sup>365</sup> SÃO PAULO (Município). **Plano Diretor Estratégico do Município de São Paulo**: Estratégias ilustradas. Disponível em: <https://gestaourbana.prefeitura.sp.gov.br/wp-content/uploads/2015/01/Plano-Diretor-Estrat%C3%A9gico-Lei-n%C2%BA-16.050-de-31-de-julho-de-2014-Estrat%C3%A9gicas-ilustradas.pdf>. Acesso em: 10 fev. 2022, p. 38.

proprietários que destinem percentual do seu terreno para a fruição pública (conduta fomentada).

De acordo com o disposto no artigo 82, nas áreas de influência dos eixos de estruturação da transformação urbana, quando uma parcela do lote for destinada à fruição pública, o proprietário privado estará isento da contrapartida da OODC correspondente à metade do potencial construtivo máximo calculado relativo à área destinada à fruição pública<sup>366</sup>. Busca-se, através desse arranjo normativo, estimular os proprietários de imóveis situados em EETU a reservarem parte do seu terreno para a circulação livre dos pedestres.

Já o artigo 81 do Plano Diretor Estratégico prevê uma hipótese de manuseio de fomento semelhante, porém voltada a atrair recursos privados necessários para a execução de melhorias urbanas. Em um contexto de insuficiência de recursos para o financiamento de projetos de melhoria urbana, o fomento aparece como uma técnica capaz de compor estratégias regulatórias que estimulem os particulares a transferirem, voluntariamente, bens ou recursos necessários para a realização de projetos de melhoramentos urbanos<sup>367</sup>. O artigo 81 da Lei Municipal nº 16.050/2014 exemplifica essa possibilidade, na medida em que se utiliza da outorga onerosa do direito de construir para arquitetar uma medida de fomento que tem, como pretensão, induzir os particulares a transferirem a parcela de seu terreno, necessária para a execução de melhoria urbana, para o patrimônio municipal.

O dispositivo municipal prescreve que, nas áreas de influência dos eixos, se um particular doar ao patrimônio municipal parcela de seu terreno para que a administração pública possa empregá-lo na execução de melhoramento urbano projetado, os potenciais construtivos básico e máximo do remanescente do lote serão calculados com base na área original do terreno, e não haverá a cobrança de contrapartida pela OODC relativa ao potencial construtivo máximo

---

<sup>366</sup> Art. 82. Nas áreas de influência dos eixos, quando uma parcela do lote for destinada à fruição pública, os potenciais construtivos básico e máximo do remanescente do lote serão calculados em função de sua área original, e não será cobrada outorga onerosa correspondente à metade do potencial construtivo máximo relativo à área destinada à fruição pública, desde que atendidas simultaneamente as seguintes condições: I - a área destinada à fruição pública tenha no mínimo 250m<sup>2</sup> (duzentos e cinquenta metros quadrados) e esteja localizada junto ao alinhamento da via, ao nível do passeio público, sem fechamento e não ocupada por construções ou estacionamento de veículos; II - a área destinada à fruição pública deverá permanecer permanentemente aberta; III - a área destinada à fruição pública seja devidamente averbada em Cartório de Registro de Imóveis.

<sup>367</sup> Mariana Chiesa Gouveia NASCIMENTO destaca que utilização de incentivo para atrair recursos privados necessários à execução de uma intervenção urbana não é uma estratégia recente. De acordo com a jurista, “o alargamento das calçadas na Avenida Paulista no Município de São Paulo deu-se por meio da concessão de excedente de potencial construtivo aos proprietários de lotes que, em contrapartida, doavam parte de seus terrenos para a ampliação das calçadas.” (NASCIMENTO, Mariana Chiesa Gouveia. **Novas formas de exercício da função administrativa na regulação urbanística**. 2017. 193 f. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, p. 38).

correspondente à área doada<sup>368</sup>. Nota-se que, em ambos os artigos mencionados, o Plano Diretor Estratégico de São Paulo/SP oferta a isenção da contrapartida da OODC como uma espécie de prêmio aos proprietários privados, com vistas a estimulá-los, respectivamente, a doarem a parcela do imóvel necessária para executar um projeto de melhoria urbana, ou a reservarem parte dos seus terrenos para a fruição pública.

Constata-se, portanto, que a outorga onerosa do direito de construir exhibe um potencial para estruturar medidas de fomento dentro da regulação urbanística, podendo ser empregada, como fez o Plano Diretor Estratégico de São Paulo/SP, para estimular condutas dos agentes fomentados que contribuam (i) com o adensamento construtivo e populacional de regiões dotadas de infraestrutura ociosa, (ii) com a redistribuição de usos dentro do espaço urbano, (iii) com a atribuição de multifuncionalidade aos lotes urbanos e (iv) com a atração de recursos privados para a execução de melhorias urbanas.

### 2.3.2 Transferência do direito de construir

A transferência do direito de construir (TDC) é outro instrumento urbanístico previsto no Estatuto da Cidade que tem como objeto o potencial construtivo dos imóveis urbanos. Diferente da outorga onerosa do direito de construir que permite ao particular construir acima do volume definido pelo zoneamento municipal, a transferência do direito de construir oportuniza ao proprietário de terreno urbano deslocar o potencial construtivo assegurado pelo coeficiente básico para outro imóvel de sua titularidade, ou aliená-lo para terceiro interessado<sup>369</sup>.

O exercício desta faculdade, no entanto, não se aplica a qualquer propriedade urbana. Conforme estatuído pelo artigo 35 do Estatuto da Cidade, o acionamento da transferência do direito de construir fica condicionada à edição prévia de um diploma local que discipline, com base nas diretrizes do plano diretor, as possibilidades e condições de manuseio deste instrumento urbanístico<sup>370</sup>. Além disso, a transferência do direito de construir só pode incidir sobre imóveis urbanos, público ou privado, que forem considerados necessários para o consecução das seguintes finalidades urbanas: (i) implantação de equipamentos urbanos e

---

<sup>368</sup> Art. 81. Nas áreas de influência dos eixos, quando uma parcela do imóvel for doada à municipalidade para execução de melhoramentos públicos, os potenciais construtivos básico e máximo do remanescente do lote serão calculados em função de sua área original e não será cobrada outorga onerosa do direito de construir relativa ao potencial construtivo máximo correspondente à área doada.

<sup>369</sup> SILVA, José Afonso da. **Direito urbanístico brasileiro**. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 266.

<sup>370</sup> Art. 35. § 2º. A lei municipal referida no caput estabelecerá as condições relativas à aplicação da transferência do direito de construir.

comunitários; (ii) preservação, quando o imóvel for considerado de interesse histórico, ambiental, paisagístico, social ou cultural; ou (iii) implementação de programas de regularização fundiária, de urbanização de áreas ocupadas por população de baixa renda ou de habitação de interesse social<sup>371</sup>.

Observe-se que as duas primeiras hipóteses listadas pelo Estatuto da Cidade refletem situações nas quais a propriedade urbana tem a sua fruição limitada pela imposição de condicionamentos públicos, ao passo que a última hipótese constituiu uma restrição fática no uso e ocupação do imóvel urbano<sup>372</sup>. Quis o legislador federal, diante destas situações de restrição ao uso e gozo da propriedade, conferir ao proprietário a possibilidade de requisitar a transferência do potencial construtivo do terreno para outro imóvel de sua propriedade, ou para aliená-lo para terceiro, como uma forma de compensação alternativa à formulação de pleitos indenizatórios contra a administração pública municipal<sup>373</sup>.

O artigo 35, §1º, do Estatuto da Cidade ainda estabeleceu que a transferência do potencial construtivo também pode ser concedida àquele proprietário que decide transferir, ao patrimônio público, imóvel, ou parte dele, que seja necessário para a realização das finalidades urbanísticas elencadas no dispositivo legal<sup>374</sup>. A faculdade de se transladar o potencial construtivo de um imóvel para outro, ou de aliená-lo para terceiro, viabilizada por meio do instituto da transferência do direito de construir, pode funcionar, em determinadas situações, como um prêmio apto a estruturar medidas de fomento. Afinal, como bem destacado por Guilherme Frederico Dias REISDORFER, o emprego do instituto preserva a autonomia do particular, na medida em que “a transferência do direito de construir não é um resultado cogente

---

<sup>371</sup> Art. 35. Lei municipal, baseada no plano diretor, poderá autorizar o proprietário de imóvel urbano, privado ou público, a exercer em outro local, ou alienar, mediante escritura pública, o direito de construir previsto no plano diretor ou em legislação urbanística dele decorrente, quando o referido imóvel for considerado necessário para fins de: I – implantação de equipamentos urbanos e comunitários; II – preservação, quando o imóvel for considerado de interesse histórico, ambiental, paisagístico, social ou cultural; III – servir a programas de regularização fundiária, urbanização de áreas ocupadas por população de baixa renda e habitação de interesse social.

<sup>372</sup> MONTEIRO, Yara Darcy Police; MONTEIRO, Egle dos Santos. Transferência do Direito de Construir. In: DALLARI, Adilson Abreu; FERRAZ, Sérgio (coords.). **Estatuto da Cidade**: comentários à Lei Federal 10.257/2001. 4ª ed. São Paulo: Malheiros, 2014, p. 302.

<sup>373</sup> Esse é o entendimento de Yara Darcy MONTEIRO e Egle dos Santos MONTEIRO, assim encontrado: “O proprietário do bem, caracterizado o sacrifício de direito, poderá optar entre a indenização pelos prejuízos suportados ou a utilização da transferência do direito de construir.” (MONTEIRO, Yara Darcy Police; MONTEIRO, Egle dos Santos. Transferência do Direito de Construir. In: DALLARI, Adilson Abreu; FERRAZ, Sérgio (coords.). **Estatuto da Cidade**: comentários à Lei Federal 10.257/2001. 4ª ed. São Paulo: Malheiros, 2014, p. 304.

<sup>374</sup> Art. 35, § 1º. A mesma faculdade poderá ser concedida ao proprietário que doar ao Poder Público seu imóvel, ou parte dele, para os fins previstos nos incisos I a III do caput.

e inflexível de previsão normativa unilateral, mas antes uma consequência do exercício da faculdade privada por parte do proprietário.”<sup>375</sup>

Pense-se, por exemplo, em uma situação na qual a administração pública local necessita de imóvel privado para executar um projeto de melhoria urbana. Ao invés de recorrer à expropriação para assumir a titularidade da parcela da propriedade, o Poder Público local pode ofertar ao particular a possibilidade de transferir todo o potencial construtivo do imóvel para outro terreno urbano de sua propriedade, ou vendê-lo para terceiro, exigindo-se, em troca da outorga do benefício, a doação do imóvel ao patrimônio municipal. Nesse arranjo, a transferência do potencial construtivo assumiria um papel de prêmio que teria o propósito de incentivar uma conduta privada voluntária (doação de bem privado) apta a atender a uma finalidade (atração de recurso privado para a execução de projeto de melhoria urbana), preenchendo-se, com isso, todas as características que compõem a atividade de fomento.

O benefício da transferência do potencial construtivo também pode viabilizar a instituição de medidas de fomento que tenham como objetivo estimular os proprietários de terrenos ocupados por assentamentos populares a doar o imóvel para a esfera pública, de modo a viabilizar a efetivação da regularização fundiária.<sup>376</sup> A urbanização e regularização dos núcleos urbanos ocupados irregularmente representa um dos principais desafios atuais das metrópoles brasileiras. A cidade de São Paulo/SP não foge à regra, haja vista que o seu Plano Diretor Estratégico inseriu a promoção da regularização e da urbanização dos assentamentos irregulares dentro do rol de objetivos estratégicos da política urbana.<sup>377</sup>

Uma das razões para a complexidade do tema encontra-se no fato de que, em boa parte dos casos, os assentamentos precários se situam em imóveis de propriedade de particulares, que, ao buscarem obter a reintegração de posse do bem, acabam por instaurar um conflito coletivo de difícil resolução. Normalmente, o Poder Público municipal busca contornar o impasse através do instrumento de legitimação da posse<sup>378</sup>, ou por outros instrumentos mais cogentes, como é o caso da desapropriação.

---

<sup>375</sup> REISDORFER, Guilherme F. Dias. **Direito Urbanístico Contratual**: dos atos negociais aos contratos de gestão urbana. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014, p. 142.

<sup>376</sup> É o que destaca José Afonso da SILVA quando aduz que a transferência do direito de construir é um mecanismo que pode facilitar a resolução dos casos em que “um terreno de propriedade privada é ocupado por favelas ou por habitações de interesse social em que seja do interesse do Poder Público fazer a regularização fundiária.” (SILVA, José Afonso da. **Direito Urbanístico Brasileiro**. 7ª ed. São Paulo: Malheiros, 2012, p. 267).

<sup>377</sup> Art. 7º. A Política de Desenvolvimento Urbano e o Plano Diretor Estratégico se orientam pelos seguintes objetivos estratégicos: VII - promover a regularização e a urbanização de assentamentos precários.

<sup>378</sup> De acordo com Mariana Chiesa Gouveia NASCIMENTO, o instituto da legitimação da posse constitui um “ato do poder público, registrado em cartório, destinado a conferir título de reconhecimento de posse, em relação aos imóveis que sejam objeto de demarcação urbanística, para a identificação do ocupante e do tempo e natureza da posse ali exercida. (NASCIMENTO, Mariana Chiesa Gouveia. **Regularização fundiária urbana de interesse**

A transferência do direito de construir pode surgir, nesse contexto, como uma alternativa para a resolução do problema urbano. Por meio do instrumento, o Poder Público municipal tem condições de estabelecer uma medida de fomento na qual se oferta, ao proprietário do terreno ocupado, o benefício de poder transferir o potencial construtivo a quem teria direito para outro imóvel de sua propriedade, ou aliená-lo para terceiro, desde que transfira, de forma voluntária, o título da propriedade para o patrimônio público. Nessa hipótese, estar-se-ia disponibilizando um prêmio (transferência do direito de construir) para induzir o proprietário privado a adotar um comportamento voluntário (transferir a propriedade do bem para o Poder Público) compatível com finalidade urbanística almejada (regularização fundiária).

Por fim, vislumbra-se ainda a possibilidade de se valer da faculdade de deslocar o potencial construtivo para premiar aqueles proprietários privados que mantêm os seus respectivos imóveis de valor histórico ou cultural em bom estado de conservação. A administração pública municipal poderia projetar uma medida de fomento na qual se condicionaria a transferência do potencial construtivo do imóvel urbano de valor histórico ou cultural à realização pelo particular das obras de recuperação ou revitalização. Com isso, o município estimularia, por meio da promessa de concessão do benefício urbanístico, os proprietários privados a executarem voluntariamente a conduta compatível com a consecução da finalidade urbanística de preservação do patrimônio histórico e cultural<sup>379</sup>.

Essas três hipóteses acabaram por ser exploradas pelo Plano Diretor Estratégico do Município de São Paulo/SP (Lei Municipal nº 16.050/2014). As medidas de fomento voltadas à atração de recursos privados para execução de melhorias urbanas e à viabilização de programas de regularização fundiária foram implementadas por meio da fórmula de cálculo do potencial construtivo passível de ser transferido, mais especificamente no elemento do Fator de Incentivo (F1)<sup>380</sup>.

---

**social no direito brasileiro.** 2013. 189 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, p. 100).

<sup>379</sup> José Afonso da SILVA reconhece essa capacidade do instrumento da transferência do direito de construir contribuir para contornar as dificuldades existentes na preservação do patrimônio histórico e cultural, como se pode depreender do seguinte trecho de sua obra: “Por outro lado, sempre se teve uma luta brava entre Poder Público e proprietário de imóvel considerado de interesse histórico, ambiental, paisagístico, social e cultural, porque o tombamento do imóvel para a proteção desses valores importa tal restrição que o imóvel perde valor e o proprietário não pode demoli-lo para, no terreno, construir outro. A possibilidade de transferência do seu direito de construir, suaviza as dificuldades de proteção cultural.” (SILVA, José Afonso da. **Direito Urbanístico Brasileiro**. 7ª ed. São Paulo: Malheiros, 2012, p. 267).

<sup>380</sup> Art. 127. Nos casos de utilização da transferência do direito de construir nas desapropriações amigáveis e doações, previstos no art. 126 desta lei, o potencial construtivo passível de transferência será calculado segundo a equação a seguir:  $PC_{pt} = Atc \times C_{Amax} \times F_i$ , onde:  $PC_{pt}$  - potencial construtivo passível de transferência;  $Atc$  -



Para estimular os proprietários privados a promoverem a doação de terreno necessário para executar projeto de melhoramento viário ou para promover programas de regularização fundiária, o PDE fixou fatores de incentivo escalonados que teriam o efeito de majorar o potencial construtivo passível de transferência.<sup>381</sup> Por exemplo, no caso da doação do terreno ocorrer para o fim de executar projetos de melhoramentos viários, o Fator de Incentivo seria igual a 2.0, o que majoraria significativamente o potencial construtivo objeto de transferência. Já no caso de doação de imóveis para a efetivação de programas de regularização fundiária, o fator de incentivo corresponderia ao índice de 0.8.

Por sua vez, no que concerne à proteção aos imóveis de valor histórico e cultural, o Plano Diretor Estratégico, no seu artigo 65, I<sup>382</sup>, prevê a possibilidade de a administração pública municipal ofertar aos proprietários privados de imóveis urbanos inseridos em áreas de proteção cultural (ZEPEC-APC)<sup>383</sup>, espécie de zona especial de preservação cultural (ZEPEC)<sup>384</sup>, a concessão do benefício de transferir ou alienar o potencial construtivo de suas propriedades culturais. Tal faculdade fica, no entanto, condicionada à manutenção dos atributos que motivaram o enquadramento do imóvel na categoria de ZEPEC-APC<sup>385</sup>.

Nota-se, nesse arranjo, que o legislador municipal acenou com a possibilidade do particular usufruir do benefício de transferir ou alienar o potencial construtivo de seu imóvel de valor cultural para o fim de incentivá-lo a manter as características de bem destinado à produção

---

área do terreno doado; C<sub>max</sub> - coeficiente de aproveitamento máximo do terreno doado, vigente na data de doação; Fi - fator de incentivo à doação, vigente na data da doação.

<sup>381</sup> Art. 127, § 1º. Segundo a finalidade de transferência, ficam definidos os seguintes fatores de incentivo à doação: I - 2,0 (dois) para melhoramentos viários para implantação de corredores de ônibus; II - 1,9 (um e nove décimos) para programas de construção de Habitação de Interesse Social; III - 0,8 (oito décimos) para programas de regularização fundiária e urbanização de áreas ocupadas por população de baixa renda; IV - 1,4 (um e quatro décimos) para implantação de parques.

<sup>382</sup> Art. 65. Aplicam-se nas ZEPEC os seguintes instrumentos de política urbana e patrimonial: I - transferência do potencial construtivo nas ZEPEC-BIR e ZEPEC-APC.

<sup>383</sup> Art. 63. As ZEPEC classificam-se em 4 (quatro) categorias de acordo com as respectivas resoluções de tombamento ou instrumentos de proteção instituídos por órgãos municipais, estaduais e federais: I - Bens Imóveis Representativos (BIR) - elementos construídos, edificações e suas respectivas áreas ou lotes, com valor histórico, arquitetônico, paisagístico, artístico, arqueológico e/ou cultural, inclusive os que tenham valor referencial para a comunidade; IV - Área de Proteção Cultural (APC) - imóveis de produção e fruição cultural, destinados à formação, produção e exibição pública de conteúdos culturais e artísticos, como teatros e cinemas de rua, circos, centros culturais, residências artísticas e assemelhados, assim como espaços com significado afetivo, simbólico e religioso para a comunidade, cuja proteção é necessária à manutenção da identidade e memória do Município e de seus habitantes, para a dinamização da vida cultural, social, urbana, turística e econômica da cidade.

<sup>384</sup> Art. 61. As Zonas Especiais de Preservação Cultural (ZEPEC) são porções do território destinadas à preservação, valorização e salvaguarda dos bens de valor histórico, artístico, arquitetônico, arqueológico e paisagístico, doravante definidos como patrimônio cultural, podendo se configurar como elementos construídos, edificações e suas respectivas áreas ou lotes; conjuntos arquitetônicos, sítios urbanos ou rurais; sítios arqueológicos, áreas indígenas, espaços públicos; templos religiosos, elementos paisagísticos; conjuntos urbanos, espaços e estruturas que dão suporte ao patrimônio imaterial e/ou a usos de valor socialmente atribuído.

<sup>385</sup> Art. 67, § 4º Fica autorizada a transferência do potencial construtivo dos imóveis enquadrados como ZEPEC-APC, nas mesmas condições aplicadas à ZEPEC-BIR, condicionada à manutenção dos atributos que geraram o seu enquadramento como ZEPEC- APC, atestado por parecer do órgão competente.

e fruição cultural. Esses arranjos delineados pelo Plano Diretor Estratégico de São Paulo/SP indicam que o instrumento da transferência do direito de construir tem potencial para implementar medidas de fomento, dentro da regulação urbanística, que podem atrair recursos privados para a execução de projetos de melhoria urbana, promover programas de regularização fundiária e contribuir para a preservação dos imóveis privados de valor histórico e cultural.

### **2.3.3. Não contabilização de áreas construídas no cálculo do coeficiente de aproveitamento**

Ainda dentro do universo de instrumentos capazes de implementar, dentro da regulação urbanística, medidas de fomento através do manuseio do potencial construtivo, é possível identificar a técnica de não contabilização da área construída afetada para determinados usos no cálculo do coeficiente de aproveitamento do terreno urbano. Viu-se anteriormente que o coeficiente de aproveitamento de um imóvel corresponde à relação existente entre a área edificada e a área total do lote urbano. Se, por exemplo, um lote urbano de 100 m<sup>2</sup> abrigar uma edificação com metragem total de 90m<sup>2</sup>, o coeficiente de aproveitamento do terreno será igual a 0,9. O cálculo deste índice urbanístico é importante para verificar se a área efetivamente construída sobre o terreno está compatível com o coeficiente de aproveitamento básico ou com o volume de área construtiva adicional eventualmente obtida.

Normalmente, a aferição do coeficiente de aproveitamento leva em conta toda a área construída das edificações implementadas no lote urbano. Contudo, o Plano Diretor Estratégico de São Paulo/SP previu algumas hipóteses nas quais parcela da área construída no imóvel, afetada para determinados usos, não é considerada para o cálculo do coeficiente de aproveitamento. O artigo 80 da Lei Municipal nº 16.050/2014, por exemplo, prevê que, nas áreas de influência do eixos de estruturação de transformação urbana (EETU), não serão computados para a aferição do coeficiente de aproveitamento do lote urbano: (i) as áreas construídas no nível da rua com acesso direto ao logradouro; e (ii) a área destinada aos usos não residenciais, até o limite de 20% da área construída computável total do empreendimento, nas edificações de uso misto<sup>386-387</sup>.

---

<sup>386</sup> Art. 80. Nas áreas de influência dos eixos, serão consideradas não computáveis: IV - as áreas construídas no nível da rua com acesso direto ao logradouro, em lotes com testada superior a 20m (vinte metros), até o limite de 50% (cinquenta por cento) da área do lote, destinadas a usos classificados nas subcategorias de usos nR1 ou nR2; V - a área destinada aos usos não residenciais nR, até o limite de 20% (vinte por cento) da área construída computável total do empreendimento, nos empreendimentos de uso misto e nos Empreendimentos de Habitação de Interesse Social - EHIS.

<sup>387</sup> Camila MALERONKA e Jason HOBBS destacam que esse mesmo método foi empregado no perímetro da Operação Urbana Consorciada Faria Lima para induzir o mercado imobiliário a destinar parcela da área construída para a fruição pública, a qual não seria considerada para o cálculo do coeficiente de aproveitamento do imóvel.

Ambas as hipóteses normativas procuram facilitar, respectivamente, a implementação de fachadas ativas<sup>388</sup> com acesso direto ao logradouro, e de edificações vocacionadas ao uso misto, na medida em que garantem ao mercado imobiliário ou ao proprietário que o potencial construtivo do lote urbano não será consumido com a destinação de parte da área construída para essas duas espécies de usos. O benefício da não contabilização abre ainda aos interessados a possibilidade de erigirem, em seus lotes urbanos, edificações com metragem total superior à prevista no coeficiente de aproveitamento básico, o que pode permitir a extração de um maior aproveitamento econômico do imóvel urbano, com a instalação de atividades comerciais no térreo das edificações.

A presença, nestes arranjos normativos, das características da atividade de fomento parece evidente, haja vista que a não contabilização de parcela da área construída atua como uma facilidade que busca estimular uma conduta voluntária dos proprietários e dos promotores imobiliários – no caso a construção de edificações com fachadas ativas ou voltadas ao uso misto –, que contribui para a consecução do objetivo urbanístico de promover a multifuncionalidade de lotes urbanos. Isso permite enquadrar o mecanismo de não contabilização de parcela da área construída no cálculo do coeficiente de aproveitamento como uma técnica de fomento empregável na regulação urbanística, apta a induzir os agentes imobiliários a implementar usos mistos no espaço urbano.

### 2.3.4 Operação urbana consorciada

A operação urbana consorciada é possivelmente o instrumento urbanístico mais característico da manifestação do fomento como técnica da regulação urbanística. Conforme será melhor descrito ao longo deste subtópico, a operação urbana consorciada procura incentivar segmentos sociais a realizarem determinados comportamentos dentro de uma porção delimitada do território da cidade (perímetro da operação urbana consorciada), mediante a oferta de múltiplos benefícios urbanísticos<sup>389</sup>. Trata-se, assim, de um mecanismo que busca

---

(MALERONKA, Camila; HOBBS, Jason Anthony. **Operações urbanas: O que podemos aprender com a experiência de São Paulo?** Washington: Banco Interamericano de Desenvolvimento, 2017, p. 43).

<sup>388</sup> Conceito urbanístico utilizado para se referir à ocupação da extensão horizontal da fachada de edificações por uso não residencial, com acesso direto e abertura para o logradouro, o que teria o efeito de garantir a dinamização dos passeios públicos. (SÃO PAULO (Município). **Plano Diretor Estratégico do Município de São Paulo: Estratégias ilustradas.** Disponível em: <https://gestaourbana.prefeitura.sp.gov.br/wp-content/uploads/2015/01/Plano-Diretor-Estrat%C3%A9gico-Lei-n%C2%BA-16.050-de-31-de-julho-de-2014-Estrat%C3%A9gias-ilustradas.pdf>. Acesso em: 10 fev. 2022, p. 38).

<sup>389</sup> SUNDFELD, Carlos Ari. Operação Urbana: direito do particular ao fomento previsto em lei. In: SUNDFELD, Carlos Ari. **Pareceres.** Vol. III. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 523-524.

atrair a colaboração da sociedade para promover transformações urbanísticas em uma área urbana circunscrita<sup>390</sup>.

A operação urbana consorciada foi introduzida no arcabouço normativo brasileiro pelo Estatuto da Cidade, diploma que traz, nos artigos 32 a 34-A, as diretrizes básicas para o manuseio do instrumento. Sua concepção inspirou-se diretamente no modelo da operação urbana paulistana da década de 1990<sup>391</sup> que, como mencionado anteriormente, tinha como mote atrair a colaboração voluntária dos particulares para a execução de melhorias urbanas em uma porção territorial da cidade previamente delimitada, através do oferecimento de benefícios urbanísticos oriundos da flexibilização do estatuto jurídico da propriedade urbana.

Ambos os institutos (operação urbana paulistana e operação urbana consorciada) constituem, segundo o entendimento de Karlin OLBERTZ, espécies do gênero “operação urbana”, categoria que reúne os instrumentos com vocação para a execução de intervenção ou atuação urbanística previamente definida<sup>392</sup>. A similaridade entre os dois mecanismos não significa, no entanto, uma identidade absoluta. O legislador federal inseriu algumas inovações que procuraram aprimorar o planejamento e a gestão da operação urbana consorciada, reforçando a importância da participação constante da sociedade civil, bem como robustecendo o seu papel de instrumento promovedor de transformações urbanísticas que se revertem em melhorias sociais e em valorização ambiental<sup>393</sup>.

---

<sup>390</sup> REISDORFER, Guilherme F. Dias. **Direito Urbanístico Contratual**: dos atos negociais aos contratos de gestão urbana. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014, p. 150. Em sentido semelhante, Renata Nadalin Meireles SCHIRATO classifica a operação urbana consorciada como o instrumento que melhor sintetiza a diretriz da política urbana, disposta no artigo 2º, III, do Estatuto da Cidade, de cooperação com a iniciativa privada e demais setores da sociedade no processo de urbanização. (SCHIRATO, Renata Nadalin Meireles. **Interação Público-Privada no Ambiente Urbano**: uma análise dos instrumentos urbanísticos. 2014. 190 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, p. 148).

<sup>391</sup> Esse é o entendimento de José Afonso da Silva, assim encontrado: “Essas operações consorciadas que agora entram no Estatuto da Cidade não são desconhecidas do direito urbanístico brasileiro. Conhecidas como ‘operação urbana interligada’, foram elas objeto de diversas leis urbanísticas do Município de São Paulo – tanto é assim que o conceito de ‘operação urbana consorciada’, constante do art. 32, §1º, do Estatuto, é o mesmo da ‘operação urbana interligada’ que se acha no art. 1º da Lei nº 11.732, de 14.3.1995, que estabeleceu a Operação Urbana Faria Lima”. (SILVA, José Afonso da. **Direito Urbanístico Brasileiro**. 7ª ed. São Paulo: Malheiros, 2012, p. 362-363).

<sup>392</sup> OLBERTZ, Karlin. **Operação Urbana Consorciada**. Belo Horizonte: Fórum, 2011, p. 56.

<sup>393</sup> Como se verá mais adiante neste trabalho, um dos problemas constatados pela literatura especializada nas operações urbanas paulistanas da década de 1990 foi o direcionamento do instrumento para o atendimento preponderante dos interesses do mercado imobiliário, em detrimento das demandas dos demais segmentos da sociedade civil. Ermínia MARICATO e José Sette Whitaker FERREIRA sintetizam essa realidade na seguinte passagem: “nas operações urbanas realizadas em São Paulo, a ideia principal era a de parcerias público-privadas que permitissem o pagamento de contrapartidas importantes, do ponto de vista financeiro, capazes de assegurar o custeio de aberturas de avenidas que interessavam sobremaneira ao setor imobiliário.” (MARICATO, Ermínia; FERREIRA, João Sette Whitaker. Operação urbana consorciada: diversificação urbanística ou aprofundamento da desigualdade? In: OSÓRIO, Letícia Marques (org.). **Estatuto da Cidade e reforma urbana, novas perspectivas para a cidade brasileira**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 2002, 9).

Esses dois pilares foram destacados pelo artigo 32, §1º, do Estatuto da Cidade, o qual define a operação urbana consorciada como sendo “o conjunto de intervenções e medidas coordenadas pelo Poder Público municipal, com a participação dos proprietários, moradores, usuários permanentes e investidores privados, com o objetivo de alcançar, em uma área, transformações urbanísticas estruturais, melhorias sociais e valorização ambiental.”<sup>394</sup> Nota-se que o conceito legal dá especial ênfase à condição, da operação urbana consorciada, de instrumento viabilizador de uma parceria entre a administração pública local e os segmentos da sociedade interessados na transformação da área objeto da operação<sup>395</sup>.

A materialização desta interação público-privada ocorre, na visão de Karlin OLBERTZ, em duas frentes: (i) na abertura à participação da população e da sociedade civil na formulação e controle da operação; e (ii) na participação da iniciativa privada na execução do plano urbanístico da operação<sup>396</sup>. O artigo 32, §1º, do Estatuto da Cidade também enumera os objetivos macros que devem ser almejados pela operação urbana consorciada, na medida em que a qualifica como um instrumento apto a promover, em uma determinada área urbana, (i) transformações urbanísticas estruturais; (ii) melhorias sociais e (iii) valorização ambiental.

A consecução destes fins perpassa necessariamente pela execução de melhorias urbanas aptas a modificarem a realidade visualizada no perímetro da operação urbana consorciada, tais como a ampliação do sistema viário, a recuperação de construções degradadas, a criação de espaços verdes ou a edificação de habitações de interesse social<sup>397</sup>. É o que destaca Paulo José Villela LOMAR quando aduz que a operação urbana consorciada comporta um conjunto de alterações na área de sua realização, que pode abranger a criação ou ampliação de espaços urbanos, a recuperação da infraestrutura urbana e de serviços públicos (saneamento básico, energia elétrica, telecomunicações), a recuperação de áreas envelhecidas e a revitalização de áreas centrais de bairros ou distritos<sup>398</sup>.

---

<sup>394</sup> Art. 32, § 1º. Considera-se operação urbana consorciada o conjunto de intervenções e medidas coordenadas pelo Poder Público municipal, com a participação dos proprietários, moradores, usuários permanentes e investidores privados, com o objetivo de alcançar em uma área transformações urbanísticas estruturais, melhorias sociais e a valorização ambiental.

<sup>395</sup> Renata Nadalin Meirelles SCHIRATO qualifica a busca pela instituição de um regime de parceria entre agentes públicos e privados como um dos traços mais marcantes da operação urbana consorciada. Na visão da jurista, o instituto procura atrair a colaboração dos diversos agentes que atuam no tecido urbano em todas as suas fases de implementação, como forma de viabilizar a transformação urbanística almejada. (SCHIRATO, Renata Nadalin Meireles. **Interação Público-Privada no Ambiente Urbano: uma análise dos instrumentos urbanísticos**. 2014. 190 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, p. 149).

<sup>396</sup> OLBERTZ, Karlin. **Operação Urbana Consorciada**. Belo Horizonte: Fórum, 2011, p. 59.

<sup>397</sup> OLBERTZ, Karlin. **Operação Urbana Consorciada**. Belo Horizonte: Fórum, 2011, p. 67.

<sup>398</sup> LOMAR, Paulo José Villela. Operação Urbana Consorciada. In: DALLARI, Adilson Abreu; FERRAZ, Sérgio (coords.). **Estatuto da Cidade: comentários à Lei Federal 10.257/2001**. 4ª ed. São Paulo: Malheiros, 2014, p. 255.

A execução do conjunto de intervenções urbanas projetado para o perímetro da operação urbana consorciada demanda naturalmente o aporte de um grande volume de recursos financeiros, investimento que, na maioria das vezes, não pode ser suportado unicamente pelo erário municipal. Para contornar esse entrave, o legislador federal estabeleceu uma estratégia de execução, na operação urbana consorciada, que tem como cerne justamente a estruturação de medidas de fomento capazes de atrair a colaboração privada voluntária.

Os artigos 32 e 33 do Estatuto da Cidade preceituam que a operação consorciada deve ser instituída por meio de lei municipal própria, baseada no plano diretor, que, além de delimitar a área urbana alvo do instrumento, ainda precisa contemplar o plano urbanístico da operação. Esse plano específico deve estruturar todo o programa de ação da operação consorciada, elencando: (i) a área que será atingida; (ii) o programa básico de ocupação do perímetro; (iii) o programa de atendimento econômico e social para a população diretamente afetada pela operação; (iv) as finalidades específicas do instituto; (v) o estudo prévio de impacto de vizinhança; e (vii) a forma de controle da operação consorciada<sup>399</sup>.

Além disso, o plano urbanístico da operação consorciada também tem que prever a natureza dos incentivos que serão ofertados aos proprietários, usuários permanentes e investidores privados, bem como as contrapartidas que serão exigidas em troca da concessão dos benefícios. O manejo destes incentivos associado às contrapartidas implica na constituição de múltiplas medidas de fomento dentro do arranjo da operação urbana consorciada<sup>400</sup>. A mecânica por trás da estratégia de execução deste instrumento urbanístico é relativamente simples. Por meio do diploma instituidor da operação consorciada, o legislador municipal cria um regime jurídico diferenciado para o solo urbano componente do perímetro da operação, que abre a possibilidade dos interessados usufruírem de condições mais vantajosas no uso e ocupação dos lotes urbanos<sup>401</sup>.

Essas condições mais benéficas são ofertadas pelo Poder Público local aos agentes interessados para o fim de incentivá-los a adotarem comportamentos compatíveis com os

---

<sup>399</sup> Art. 33. Da lei específica que aprovar a operação urbana consorciada constará o plano de operação urbana consorciada, contendo, no mínimo: I – definição da área a ser atingida; II – programa básico de ocupação da área; III – programa de atendimento econômico e social para a população diretamente afetada pela operação; IV – finalidades da operação; V – estudo prévio de impacto de vizinhança; VI - contrapartida a ser exigida dos proprietários, usuários permanentes e investidores privados em função da utilização dos benefícios previstos nos incisos I, II e III do § 2o do art. 32 desta Lei; VII – forma de controle da operação, obrigatoriamente compartilhado com representação da sociedade civil. VIII - natureza dos incentivos a serem concedidos aos proprietários, usuários permanentes e investidores privados, uma vez atendido o disposto no inciso III do § 2o do art. 32 desta Lei.

<sup>400</sup> SUNDFELD, Carlos Ari. Operação Urbana: direito do particular ao fomento previsto em lei. In: SUNDFELD, Carlos Ari. **Parcerias**. Vol. III. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 524.

<sup>401</sup> REISDORFER, Guilherme F. Dias. **Direito Urbanístico Contratual**: dos atos negociais aos contratos de gestão urbana. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014, p. 150.

objetivos específicos da operação consorciada, como, por exemplo, concentrar seus investimentos imobiliários no perímetro da operação, transferir suas residências para a localidade ou edificar construções compatíveis com o uso misto. A obtenção destes incentivos, no entanto, exige o cumprimento pelo interessado de contrapartidas elencadas no diploma e no plano urbanístico da operação.

Embora o Estatuto da Cidade tenha conferido plena liberdade aos Poderes Públicos locais para instituir as contrapartidas, não estabelecendo um rol taxativo em seu arcabouço normativo<sup>402</sup>, Karlin OLBERTZ destaca que esses encargos têm geralmente assumido três formas: (i) realização de obras públicas pelo particular interessado; (ii) cessão de terrenos ao poder público e (iii) pagamento em pecúnia<sup>403</sup>. O produto obtido em decorrência do cumprimento destas contrapartidas deve obrigatoriamente ser aplicado em projetos de melhorias urbanas situados dentro do perímetro da operação consorciada<sup>404</sup>. Por exemplo, se o interessado optar por adimplir a contrapartida mediante o pagamento em pecúnia, o montante arrecadado terá que ser aplicado no custeio de alguma intervenção projetada no perímetro da operação.

Com a melhoria nas condições urbanísticas observadas no perímetro da operação, espera-se que mais agentes manifestem o seu interesse em obter a concessão dos benefícios urbanísticos, o que dotará a operação consorciada com um novo volume de recursos que será utilizado para custear novas intervenções urbanísticas. Observa-se, assim, que a estratégia de execução projetada para este instituto equivale a um ciclo autossuficiente, que se inicia com a oferta de benefícios urbanísticos por meio dos quais os municípios incentivam a prática voluntária de condutas compatíveis com os objetivos da operação consorciada e, ao mesmo tempo, obtém recursos ou a colaboração direta dos interessados para a execução de projetos de melhoria urbana<sup>405</sup>.

---

<sup>402</sup> Carlos Ari SUNDFELD aponta como positiva a ausência, no Estatuto da Cidade, de um rol taxativo de contrapartidas ou de benefícios urbanísticos passíveis de serem adotados nas operações urbanas consorciadas, na medida em que “a depender do plano da operação aprovado pela lei municipal, os benefícios podem variar, tal como as contrapartidas.” (SUNDFELD, Carlos Ari. *Operação Urbana: direito do particular ao fomento previsto em lei*. In: SUNDFELD, Carlos Ari. **Pareceres**. Vol. III. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 526).

<sup>403</sup> OLBERTZ, Karlin. **Operação Urbana Consorciada**. Belo Horizonte: Fórum, 2011, p. 110.

<sup>404</sup> Art. 33, §1º. Os recursos obtidos pelo Poder Público municipal na forma do inciso VI deste artigo serão aplicados exclusivamente na própria operação urbana consorciada.

<sup>405</sup> Esse é o entendimento de Carlos Ari SUNDFELD, segundo o qual “as operações urbanas consorciadas são instrumentos pelos quais o Município fomenta interessados (pela indução de comportamentos, a partir da oferta de benefícios), granjeia recursos pela adesão voluntária deles e, em seguida, reinveste-os em melhoramentos na própria área. (SUNDFELD, Carlos Ari. *Operação Urbana: direito do particular ao fomento previsto em lei*. In: SUNDFELD, Carlos Ari. **Pareceres**. Vol. III. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 526).

A conclusão destas intervenções urbanísticas, por sua vez, melhoram a realidade urbana visualizada no perímetro da operação, o que tende a atrair novos interessados na obtenção dos benefícios urbanísticos ofertados e, assim, prover a municipalidade com um novo montante de recursos que será empregado para dar continuidade à implementação da operação consorciada. Vê-se, portanto, que a operação urbana consorciada é um instrumento que se vale dos benefícios urbanísticos componentes das medidas de fomento para induzir comportamentos privados compatíveis com os objetivos urbanísticos da operação e, ao mesmo tempo, das contrapartidas para obter a colaboração privada na execução de intervenções materiais no espaço urbano.

Nesse processo de instituição de medidas de fomento, a operação urbana consorciada admite manuseio concomitante de diferentes técnicas e instrumentos jurídicos que, por sua vez, outorgam distintos benefícios urbanísticos<sup>406</sup>. O artigo 32, §2º, do Estatuto da Cidade prevê três espécies de incentivos decorrentes da flexibilização do estatuto jurídico da propriedade urbana: (i) a modificação de índices e características de parcelamento<sup>407</sup>, uso e ocupação do solo e subsolo, bem como a alteração das normas edilícias; (ii) a regularização de construções, reformas ou ampliações executadas em desacordo com a legislação vigente; e (iii) a atribuição de incentivos a particulares que desenvolvam projetos que comprovem a redução de impactos ambientais e comprovem a economia de recursos naturais<sup>408</sup>.

Todos conferem aos interessados alguma espécie de vantagem urbanística. A modificação dos índices e características de parcelamento, uso e ocupação do solo e subsolo, bem como das normas edilícias, pode permitir aos beneficiários dividir a área do seu imóvel para a formação de novo ou de novos lotes (desdobro do lote)<sup>409</sup>, unificar dois lotes distintos

---

<sup>406</sup> REISDORFER, Guilherme F. Dias. **Direito Urbanístico Contratual**: dos atos negociais aos contratos de gestão urbana. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014, p. 151.

<sup>407</sup> José Afonso da SILVA define o parcelamento do solo como sendo “o processo de urbanificação de uma gleba, mediante sua divisão ou redivisão em parcelas destinadas ao exercício de funções elementares urbanísticas. Importa mudança das dimensões ou confrontações dos imóveis para fins de urbanificação.” (SILVA, José Afonso da. **Direito Urbanístico Brasileiro**. 7ª ed. São Paulo: Malheiros, 2012, p. 324).

<sup>408</sup> Art. 32, § 2º. Poderão ser previstas nas operações urbanas consorciadas, entre outras medidas: I – a modificação de índices e características de parcelamento, uso e ocupação do solo e subsolo, bem como alterações das normas edilícias, considerado o impacto ambiental delas decorrente; II – a regularização de construções, reformas ou ampliações executadas em desacordo com a legislação vigente. III - a concessão de incentivos a operações urbanas que utilizam tecnologias visando à redução de impactos ambientais, e que comprovem a utilização, nas construções e uso de edificações urbanas, de tecnologias que reduzam os impactos ambientais e economizem recursos naturais, especificadas as modalidades de design e de obras a serem contempladas.

<sup>409</sup> De acordo com José Afonso da SILVA, desdobro do lote constitui “a divisão da área do lote para formação de novo ou de novos lotes. Estes devem atender às exigências mínimas de dimensionamento e índices urbanísticos para sua edificação, tal como se prevê para o plano de loteamento”. (SILVA, José Afonso da. **Direito Urbanístico Brasileiro**. 7ª ed. São Paulo: Malheiros, 2012, p. 340).



(remembramento)<sup>410</sup>, alterar o uso indicado pelo zoneamento para o terreno urbano, ou ainda construir edifícios com índices de recuo, alinhamento, gabarito de altura e nivelamento menos restritivos do que aqueles praticados fora do perímetro da operação consorciada<sup>411</sup>.

A regularização de construções, reformas ou ampliações, por sua vez, afasta o risco da edificação do proprietário privado ser alvo de alguma reprimenda estatal. Já os incentivos à implementação de projetos ambientalmente sustentáveis procuram premiar ou facilitar a prática de condutas compatíveis com o objetivo da valorização ambiental. Mas o benefício urbanístico dotado de maior relevância dentro do arranjo das operações consorciadas é o potencial construtivo adicional<sup>412-413</sup>. Como visto anteriormente, a oferta de potencial construtivo adicional permite ao interessado construir edificações com um volume de área construída superior ao previsto no coeficiente de aproveitamento básico, limitado apenas pelo coeficiente de aproveitamento máximo estabelecido pelo diploma legal instituidor da operação consorciada.

A concessão da área construtiva adicional nas operações urbanas paulistanas da década de 1990 era operada através do instrumento da outorga onerosa do direito de construir. O legislador federal, no entanto, instituiu um novo instrumento no Estatuto da Cidade vocacionado especificamente para a cessão de potencial construtivo adicional dentro do perímetro da operação urbana consorciada: o certificado de potencial adicional de construção (CEPAC). Previsto no artigo 34 do Estatuto da Cidade, o CEPAC constitui um valor mobiliário da categoria de títulos de investimento, representativo de um determinado volume de área construtiva adicional.<sup>414</sup>

Sua obtenção confere ao adquirente o direito de aplicar o potencial construtivo adicional assegurado no CEPAC em projeto imobiliários situados dentro do perímetro da operação consorciada<sup>415</sup>. Desse modo, se o título equivale a um metro quadrado de área construtiva adicional, a sua conversão permitirá ao detentor construir uma edificação com

---

<sup>410</sup> O remembramento de lotes refere-se, segundo o entendimento de José Afonso da SILVA, à operação de reunião de unidades imobiliárias edificáveis ou já edificadas, e posterior redivisão da área resultante do remembramento. (SILVA, José Afonso da. **Direito Urbanístico Brasileiro**. 7ª ed. São Paulo: Malheiros, 2012, p. 341).

<sup>411</sup> OLBERTZ, Karlin. **Operação Urbana Consorciada**. Belo Horizonte: Fórum, 2011, p. 100 e 106.

<sup>412</sup> A posição de destaque do potencial construtivo adicional decorre do fato desta vantagem ser a que normalmente atrai maior interesse dos agentes privados, sobretudo do mercado imobiliário, o que torna a sua outorga a principal fonte de arrecadação das operações urbanas consorciadas.

<sup>413</sup> OLBERTZ, Karlin. **Operação Urbana Consorciada**. Belo Horizonte: Fórum, 2011, p. 101.

<sup>414</sup> Art. 34. A lei específica que aprovar a operação urbana consorciada poderá prever a emissão pelo Município de quantidade determinada de certificados de potencial adicional de construção, que serão alienados em leilão ou utilizados diretamente no pagamento das obras necessárias à própria operação.

<sup>415</sup> Art. 34, § 1º. Os certificados de potencial adicional de construção serão livremente negociados, mas conversíveis em direito de construir unicamente na área objeto da operação.

metragem um metro quadrado superior àquela já autorizada pelo coeficiente de aproveitamento básico. Os CEPACs são alienados pela administração pública municipal em leilão na bolsa de valores, e também podem ser oferecidos diretamente a terceiros, como meio de pagamento pela execução das obras componentes do catálogo de intervenções da operação consorciada<sup>416</sup>.

Por deterem a qualidade de valores imobiliários, os CEPACs se submetem às disposições da Lei nº 6.385/1976 e são regulamentados pela Comissão de Valores Mobiliários (CVM)<sup>417</sup>. A Instrução CVM nº 401/2003 estabelece uma série de condicionantes a serem observadas antes da realização de distribuições públicas do título representativo do potencial construtivo adicional. Em primeiro lugar, a sua emissão deve ser precedida do respectivo registro, na Comissão de Valores Mobiliários, da operação urbana consorciada a qual o CEPAC está vinculado.

Esse pedido de registro deve estar instruído com uma série de documentos, dentre os quais o prospecto da operação consorciada, documento no qual constam dados básicos da operação como, por exemplo, a descrição detalhada das intervenções previstas na área urbana alvo do instrumento, o prazo previsto para a sua execução, a quantidade total de CEPAC que poderá ser emitida e as características dos títulos integrantes do estoque de CEPAC (volumes de CEPAC residencial e de CEPAC não residencial, preço mínimo de cada uma das modalidades do título)<sup>418</sup>. Após a conclusão do processo de registro da operação consorciada, a administração pública local fica habilitada a realizar distribuições públicas de CEPACs, oportunidade na qual a aquisição dos valores mobiliários é ofertada ao público geral interessado em investir no perímetro alvo de intervenção.

A instituição do CEPAC foi calcada na premissa de que o título permitiria ao município antecipar o recebimento dos recursos financeiros que seriam empregados no custeio das melhorias urbanas projetadas na área urbana. Na sistemática da outorga onerosa do direito de construir, adotada nas operações urbanas paulistanas, a obtenção do potencial construtivo

---

<sup>416</sup> OLBERTZ, Karlin. **Operação Urbana Consorciada**. Belo Horizonte: Fórum, 2011, p. 105.

<sup>417</sup> SCHIRATO, Renata Nadalin Meireles. **Interação Público-Privada no Ambiente Urbano: uma análise dos instrumentos urbanísticos**. 2014. 190 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, p. 155.

<sup>418</sup> Art. 11. O Prospecto deve apresentar, pelo menos: I - a denominação, na capa do prospecto, do nome da OPERAÇÃO e indicação da emissão de CEPAC para financiamento das intervenções nela previstas, além do código ISIN do valor mobiliário; II - a descrição detalhada das intervenções previstas no âmbito da OPERAÇÃO, bem como os seus respectivos prazos de execução e custos estimados, observado o disposto nos parágrafos 2º e 3º do artigo 14; III - prazo previsto para execução da OPERAÇÃO; IV - a quantidade total de CEPAC que poderão ser emitidos na OPERAÇÃO; V - as características dos CEPAC emitidos no âmbito da OPERAÇÃO, especialmente a tabela de conversão dos potenciais construtivos e de modificação de uso, assegurados aos seus titulares, a existência de preço mínimo para alienação ou utilização direta em pagamento das intervenções, e demais elementos que devam ser informados ao mercado; VI - a forma de colocação dos CEPAC, se pública ou privada, ou ambas.

adicional dependia da apresentação do pedido de licença de construção em determinado lote urbano, no qual seria construído uma edificação com metragem superior ao coeficiente de aproveitamento básico. Por consequência, a obtenção dos recursos necessários para o financiamento do catálogo de intervenções previsto na operação só era viabilizado após a apresentação do projeto imobiliário na região urbana alvo do instrumento.

No CEPAC, por sua vez, há uma desvinculação entre o benefício do excedente construtivo e a posse do lote urbano<sup>419</sup>. O interessado adquire o direito de realização futura de potencial construtivo adicional no perímetro da operação consorciada que pode ou não ser acionado pelo adquirente<sup>420</sup>. A securitização da área construtiva adicional operada pelo CEPAC abre a possibilidade do interessado adquirir o valor mobiliário como forma de investimento futuro, retendo-o à espera da valorização decorrente da realização das intervenções projetadas na operação consorciada<sup>421</sup>.

Essas melhorias urbanas tendem a elevar o valor do metro quadrado na região, elevando, por consequência, o preço de mercado do CEPAC, o que, em tese, permitiria ao seu detentor comercializá-lo no mercado secundário por um valor superior àquele praticado na distribuição pública. Havia a expectativa de que a valorização futura deste título de investimento incitasse os agentes interessados a adquiri-los já nas primeiras distribuições públicas, antes, portanto, da execução das primeiras melhorias urbanas pelo Executivo municipal que desencadearia o processo de valorização. Isso permitiria ao Poder Público local antecipar o recebimento de recursos financeiros que fariam frente às intervenções projetadas, desonerando, com isso, os cofres públicos da responsabilidade de custear os investimentos iniciais da operação consorciada<sup>422</sup>. A crença na capacidade do CEPAC antecipar recursos é facilmente identificável na seguinte passagem do trabalho de Alexandre LEVIN:

O uso dos CEPAC permite antecipar os recursos financeiros necessários à execução do programa de intervenções definido na lei que cria a operação urbana consorciada. Sem a emissão desses certificados, esses valores somente ingressarão nos cofres públicos na medida em que cada proprietário decida aderir à operação, pagando a contrapartida necessária à fruição do benefício previsto na lei específica. A emissão dos CEPAC e sua alienação em leilão permitem ao Município antecipar os montantes correspondentes às contrapartidas e aplicá-los nas obras, desapropriações, programas

<sup>419</sup> OLBERTZ, Karlin. **Operação Urbana Consorciada**. Belo Horizonte: Fórum, 2011, p. 104.

<sup>420</sup> LOMAR, Paulo José Villela. Operação Urbana Consorciada. In: DALLARI, Adilson Abreu; FERRAZ, Sérgio (coords.). **Estatuto da Cidade: comentários à Lei Federal 10.257/2001**. 4ª ed. São Paulo: Malheiros, 2014, p. 286.

<sup>421</sup> OLBERTZ, Karlin. **Operação Urbana Consorciada**. Belo Horizonte: Fórum, 2011, p. 104-105.

<sup>422</sup> Esse é o entendimento de Paulo SANDRONI, assim encontrado: “Os recursos assim obtidos seriam aplicados pela prefeitura no perímetro de uma Operação Urbana que, desta forma, não necessitaria realizar desembolsos prévios se ali desejasse realizar obras viárias ou de outra natureza.” (SANDRONI, Paulo. O CEPAC (Certificado de Potencial Adicional de Construção) como instrumento de captação de mais-valias urbanas e financiamento de grandes projetos urbanos. In: **Operações Urbanas: anais do seminário do Brasil – França/Ministério das Cidades**. Brasília: Ministério das Cidades, 2009, pp. 135-181, p. 141).

de atendimento econômico e social para a população de baixa renda afetada pela operação e demais medidas previstas no plano da ação concertada.<sup>423</sup>

Caso, no entanto, o detentor do CEPAC prefira converter o título mobiliário em potencial construtivo adicional e aplicá-lo em um determinado lote urbano, ele terá que, nos termos do artigo 34, §2º, do Estatuto da Cidade, apresentar a solicitação de conversão em conjunto com pedido de licença de construção<sup>424</sup>. O pleito de conversão será analisado pelo Executivo municipal e só será autorizado na hipótese de ainda haver estoque de potencial construtivo adicional disponível na região do lote onde foi projetado a edificação<sup>425</sup>.

O CEPAC, portanto, constitui um instrumento urbanístico empregável dentro do arranjo estrutural da operação urbana consorciada. Seu manuseio possibilita ao Poder Público local ofertar aos eventuais interessados a possibilidade de obtenção do benefício de potencial construtivo adicional na área da operação consorciada, com vistas a impulsionar a atividade construtiva na região. Não se nega que o instrumento foi pensado para viabilizar a antecipação da arrecadação dos recursos privados que seriam empregados no custeio das intervenções urbanísticas planejadas para a área da operação urbana.

Porém, para além desta finalidade arrecadatória, o CEPAC também tem um efeito de estimular os agentes interessados a concentrarem seus investimentos imobiliários ou comerciais no perímetro da operação urbana consorciada. Poder-se-ia tentar contestar essa afirmação com base no argumento de que os interessados só adquirem o CEPAC como uma forma de investimento futuro, retendo-os enquanto os projetos de melhoria urbana são executados para, na sequência, comercializá-los no mercado secundário, de modo a absorver a valorização do título decorrente do aumento do valor do metro quadrado na região da operação consorciada.

No entanto, os dados concretos das operações urbanas consorciadas, de maior sucesso, implementadas pelo Município de São Paulo/SP, contrariam essa posição. De acordo com o relatório mais recente de controle de estoques de CEPAC da Operação Urbana Consorciada Faria Lima, emitido pela Prefeitura de São Paulo/SP em 06 de agosto de 2021, 98% do total de títulos mobiliários distribuídos já haviam sido convertidos em benefícios urbanísticos e aplicados em projetos construtivos<sup>426</sup>. Cenário semelhante é visualizado no relatório de controle

---

<sup>423</sup> LEVIN, Alexandre. **Operação urbana consorciada**: concertação público-privada para a justa distribuição dos benefícios decorrentes da atividade urbanística. 2014. 228 f. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, p. 201.

<sup>424</sup> Art. 34., §2º. Apresentado pedido de licença para construir, o certificado de potencial adicional será utilizado no pagamento da área de construção que supere os padrões estabelecidos pela legislação de uso e ocupação do solo, até o limite fixado pela lei específica que aprovar a operação urbana consorciada.

<sup>425</sup> OLBERTZ, Karlin. **Operação Urbana Consorciada**. Belo Horizonte: Fórum, 2011, p. 105.

<sup>426</sup> Até agosto de 2021, o Executivo municipal paulistano havia leiloado 653.712 CEPACs e utilizado 117.452 CEPACs em colocação privada, o que atinge a importância total de 771.164 CEPACs distribuídos. Desses, o total

de estoques de CEPAC da Operação Urbana Água Espraiada, expedido em 08 de fevereiro de 2022, o qual aponta que 97,9% do volume total de CEPACs distribuído foi convertido em área construtiva adicional, ou em outra espécie de vantagem urbanística<sup>427</sup>.

O fato de quase a totalidade de títulos mobiliários distribuídos, em ambas as operações consorciadas, já terem sido vinculados a empreendimentos imobiliários, contradiz a afirmação de que esses títulos mobiliários seriam adquiridos majoritariamente apenas para fins de investimento futuro, e traz indícios de que, na realidade, os agentes privados obtém o CEPAC para intensificar as suas atividades construtivas no perímetro da operação consorciada.

Em vista disso, parece seguro dizer que o CEPAC exhibe uma capacidade aparente de funcionar com um instrumento de fomento, haja vista que oferta um benefício (potencial construtivo adicional ou modificações de parâmetros urbanísticos), mediante a efetivação de uma contrapartida (pagamento em pecúnia), que induz ou impulsiona o adensamento construtivo da área objeto da operação consorciada. Quer-se, a partir da distribuição destes títulos mobiliários, fazer com que os agentes econômicos, sobretudo o mercado imobiliário, direcionem os seus investimentos para a localidade alvo da operação, atraídos pela possibilidade de edificarem empreendimentos com índices construtivos economicamente mais vantajosos do que aqueles aplicados no restante da cidade<sup>428</sup>.

A constituição destas medidas de fomento operadas por meio da oferta de outorga de potencial construtivo adicional, bem como da alteração dos demais índices urbanísticos, tem o potencial de servir, portanto, para impulsionar o adensamento construtivo e populacional do perímetro da operação consorciada, bem como para incitar a instalação de novas espécies de uso na localidade. No primeiro caso, os benefícios têm como destinatários diretos os proprietários privados e os agentes do mercado imobiliário, que são estimulados a adquiri-los para viabilizar a execução de empreendimentos imobiliários de grande porte na área da operação consorciada.

A efetivação da medida de fomento tende a elevar a densidade construtiva da região, aumentando o número de unidades habitacionais disponíveis para a compra. O aumento da

---

de 756.537 havia sido convertidos em vantagens urbanísticas. Dados disponíveis em: [https://www.prefeitura.sp.gov.br/cidade/secretarias/upload/desenvolvimento\\_urbano/sp\\_urbanismo/FARIA\\_LIMA/2021/Estoques/OUFLima06agosto2021\\_estoque\\_geral.pdf](https://www.prefeitura.sp.gov.br/cidade/secretarias/upload/desenvolvimento_urbano/sp_urbanismo/FARIA_LIMA/2021/Estoques/OUFLima06agosto2021_estoque_geral.pdf). Acesso em: 24 abr. 2022.

<sup>427</sup> Segundo os dados do relatório de fevereiro de 2022 da Operação Urbana Consorciada Água Espraiada, o Executivo municipal paulistano havia leiloado 3.254.899 CEPACs e utilizado 136.100 CEPACs em colocação privada, o que atinge a importância total de 3.390.399 CEPACs distribuídos. Dentro deste universo, o total de 3.321.862 havia sido convertidos em vantagens urbanísticas. Dados disponíveis em: [https://www.prefeitura.sp.gov.br/cidade/secretarias/upload/desenvolvimento\\_urbano/sp\\_urbanismo/FARIA\\_LIMA/2021/Estoques/OUFLima06agosto2021\\_estoque\\_geral.pdf](https://www.prefeitura.sp.gov.br/cidade/secretarias/upload/desenvolvimento_urbano/sp_urbanismo/FARIA_LIMA/2021/Estoques/OUFLima06agosto2021_estoque_geral.pdf). Acesso em: 24 abr. 2022.

<sup>428</sup> REISDORFER, Guilherme F. Dias. **Direito Urbanístico Contratual**: dos atos negociais aos contratos de gestão urbana. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014, p.152.

oferta de imóveis, por sua vez, associado à realização dos projetos de melhoria urbana, pode estimular os moradores da cidade a transferirem as suas residências, ou as suas atividades econômicas, para a área alvo da operação consorciada, instigando, com isso, um aumento do adensamento populacional. Os habitantes da cidade, nesse arranjo, ocupam a posição de destinatários indiretos do fomento.

Já no segundo caso, o Poder Público local pode distribuir o estoque do potencial construtivo adicional entre os usos residencial e não residencial, de modo a atrair a instalação preponderante de uma espécie de uso<sup>429</sup>. Por exemplo, em uma porção territorial afetada predominantemente para o uso residencial, o município poderia reservar a maior parte do potencial construtivo adicional disponível para usos não residenciais, almejando, com isso, atrair novas atividades comerciais para a região, medida que reduziria a distância entre os locais de moradia e trabalho.

Constata-se, assim, que a medida de fomento implementada pelo CEPAC oferece uma facilidade (potencial construtivo adicional ou outra espécie de flexibilização do estatuto jurídico da propriedade urbana), com vistas a estimular uma conduta voluntária dos agentes fomentados (direcionamento dos investimentos para o perímetro da operação urbana) compatível com a consecução de finalidades específicas da política urbana (direcionamento do adensamento construtivo e populacional ou redistribuição de usos e atividades no espaço urbano).

Mas o CEPAC não é o único mecanismo passível de ser empregado no bojo da operação urbana consorciada para engendrar relações jurídicas de fomento. É plenamente possível que o diploma legal instituidor da operação consorciada projete a utilização de outros mecanismos para operacionalizar a atividade de fomento. A título exemplificativo, pode-se cogitar da utilização da técnica de não contabilização de área construída no cálculo do coeficiente de aproveitamento dos lotes urbanos. Nessa hipótese, a lei instituidora da operação consorciada estabeleceria algumas situações nas quais a parcela da área construída de um edifício afetada para determinados usos não seria computada para a aferição do coeficiente de aproveitamento do terreno.

Essa técnica de fomento, abordada no subtópico anterior, pode ser manuseada, no bojo da operação consorciada, para promover a construção de empreendimentos imobiliários de uso

---

<sup>429</sup> Essa técnica foi empregada na Operação Urbana Água Branca, instituída pelo Município de São Paulo por meio da Lei Municipal nº 11.774/1995. Naquela experiência, o Executivo municipal reservou, nos termos do artigo 10 do diploma municipal, dois terços do estoque de potencial construtivo adicional da operação urbana para usos não residenciais, na esperança de atrair para a localidade a instalação de novos empreendimentos comerciais.

misto, com fachadas ativas, ou ainda com áreas abertas à fruição pública.<sup>430</sup> Há também a possibilidade de o legislador prever a utilização do instrumento da transferência do direito de construir dentro do arranjo das operações urbanas consorciadas, para o fim de estruturar medidas de fomento que viabilizem a atração de recursos privados para a execução de melhorias urbanas, para implementação de programas de regularização fundiária, ou ainda para a promoção da preservação do patrimônio histórico e cultural<sup>431</sup>.

Vê-se, portanto, que o instrumento da operação urbana consorciada admite o manuseio de uma pluralidade de técnicas e mecanismos que possuem a capacidade de ensejar, de forma concomitante, a formação de distintas medidas de fomento. Como bem assenta Carlos Ari SUNDFELD, a operação urbana consorciada é “um projeto de constituição de múltiplas relações de fomento com o setor privado, com vistas à transformação estrutural de determinada área da cidade”<sup>432</sup>. Trata-se, em suma, de um mecanismo que procura, através de um feixe de ações de fomento, estimular os agentes privados a adotarem comportamentos voluntários que contribuam com a realização de uma pluralidade de objetivos específicos da operação consorciada<sup>433</sup>.

O Plano Diretor Estratégico de São Paulo/SP confirmou essa ampla capacidade das operações urbanas consorciadas se valerem da sua lógica de fomento para concretizarem uma variedade de objetivos urbanísticos ao elencar, no seu artigo 138, como finalidades a serem buscadas pelo mecanismo: (i) a otimização da ocupação de áreas subutilizadas; (ii) a

---

<sup>430</sup> Conforme será melhor abordado na sequência deste trabalho, a Lei Municipal nº 15.893/2013, que constitui a Operação Urbana Consorciada Água Branca, estabelece um rol de áreas construídas afetadas para determinados usos que não são computados no cálculo do coeficiente de aproveitamento do terreno, como forma de estimular a construção de edifícios de uso misto, a implementação de fachadas ativas ou a destinação de parte da área para a fruição pública.

<sup>431</sup> Essa possibilidade foi prevista no arranjo original da Operação Urbana Água Branca, implementada pelo Município de São Paulo em 1995, para o fim de incentivar a restauração e conservação dos imóveis de valor histórico e cultural tombados. Conforme preceituava o artigo 9º, I, da Lei Municipal nº 11.774/1995, “para incentivar restauração e conservação dos imóveis classificados como ZB-200, dos já tombados a que vierem a ser tombados pelo Poder Público na vigência desta Lei, e contidos no perímetro descrito no artigo 1º desta Lei: I - Será admitida a transferência do potencial construtivo não utilizado nos imóveis referidos no “caput” deste artigo, pelo seu valor equivalente, para outros imóveis localizados fora do perímetro da Operação Urbana Água Branca.”

<sup>432</sup> SUNDFELD, Carlos Ari. Operação Urbana: direito do particular ao fomento previsto em lei. In: SUNDFELD, Carlos Ari. **Pareceres**. Vol. III. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 530.

<sup>433</sup> Como assenta Guilherme Frederico Dias REISDORFER: “A operação urbana consorciada representa uma estratégia multifacetada de atrair investimentos e esforços privados voltados à promoção da reurbanização da área. O oferecimento dos benefícios urbanísticos (modificação de índices de ocupação, a anistia de construções irregulares, etc.) destina-se a estimular o interesse privado em dispor de projetos próprios na área, seja contribuindo com o financiamento mediante as contrapartidas aos benefícios oferecidos, seja com o envolvimento na própria realização direta das melhorias materiais necessárias à concretização do plano urbanístico que confere identidade à operação”. (REISDORFER, Guilherme F. Dias. **Direito Urbanístico Contratual**: dos atos negociais aos contratos de gestão urbana. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014, p. 152).

regularização de assentamentos precários; (iii) a promoção do desenvolvimento econômico e a dinamização das áreas visando a geração de empregos, dentre outros<sup>434</sup>.

Também reforçou a relevância do instrumento ao prever a possibilidade de criação de novas operações urbanas consorciadas na Macroárea de Estruturação Metropolitana<sup>435</sup>, as quais se somariam às três operações consorciadas atualmente vigentes no Município de São Paulo/SP e pretéritas ao Plano Diretor Estratégico de 2014 (Lei Municipal nº 16.050/2014): (i) Operação Urbana Consorciada Água Espreada (Lei Municipal nº 13.260/2001); (ii) Operação Urbana Consorciada Faria Lima (Lei Municipal nº 13.769/2004); e (iii) Operação Urbana Consorciada Água Branca (Lei Municipal nº 15.893/2013).

Mas talvez o aspecto mais interessante do Plano Diretor Estratégico de São Paulo/SP tenha sido a criação pelo legislador municipal das áreas de intervenção urbana (AIU), novo instrumento urbanístico que se identifica quase que integralmente com as operações consorciadas<sup>436</sup>. A lógica de fomento característica da operação consorciada mostra-se presente nas áreas de intervenção urbana, que também incidem sobre uma porção do território urbano delimitada por lei para o fim de promover a sua reestruturação, transformação, recuperação e melhoria ambiental<sup>437</sup>.

De acordo com Mariana Chiesa Gouveia NASCIMENTO, ambos os instrumentos se submetem aos mesmo requisitos de formulação e execução, havendo uma única diferença: as áreas de intervenção urbana não comportam a emissão de CEPAC<sup>438</sup>. Cabe, assim, ao instrumento da outorga onerosa do direito de construir implementar, nas áreas de intervenção

---

<sup>434</sup> Art. 138. As Operações Urbanas Consorciadas têm por finalidade: I - otimizar a ocupação de áreas subutilizadas, por meio de intervenções urbanísticas; II - implantar equipamentos estratégicos para o desenvolvimento urbano; III - ampliar e melhorar o sistema de transporte coletivo, as redes de infraestrutura e o sistema viário estrutural; IV - promover a recuperação ambiental de áreas contaminadas e áreas passíveis de inundação; V - implantar equipamentos públicos sociais, espaços públicos e áreas verdes; VI - promover Empreendimentos de Habitação de Interesse Social e urbanizar e regularizar assentamentos precários; VII - proteger, recuperar e valorizar o patrimônio ambiental, histórico e cultural; VIII - promover o desenvolvimento econômico e a dinamização de áreas visando à geração de empregos.

<sup>435</sup> Art. 137, Parágrafo Único. Novas operações urbanas consorciadas poderão ser criadas, por lei específica, apenas na Macroárea de Estruturação Metropolitana, com prioridade para a realização de estudos nos seguintes subsetores: I - Arco Tamanduateí; II - Arco Tietê; III - Arco Jurubatuba; IV - Arco Pinheiros.

<sup>436</sup> Art. 145. As áreas de intervenção urbana são porções de território definidas em lei destinadas à reestruturação, transformação, recuperação e melhoria ambiental de setores urbanos com efeitos positivos na qualidade de vida, no atendimento às necessidades sociais, na efetivação de direitos sociais e na promoção do desenvolvimento econômico, previstas no Projeto de Intervenção Urbanística elaborado para a área.

<sup>437</sup> Art. 145, § 2º. As áreas de intervenção urbana deverão ser propostas pelo Executivo e geridas com a participação dos proprietários, moradores, usuários permanentes e investidores públicos e privados, promovendo formas de ocupação mais intensa, qualificada e inclusiva do espaço urbano combinadas com medidas que promovam o desenvolvimento econômico, racionalizem e democratizem a utilização das redes de infraestrutura e a preservação dos sistemas ambientais.

<sup>438</sup> NASCIMENTO, Mariana Chiesa Gouveia. **Novas formas de exercício da função administrativa na regulação urbanística**. 2017. 193 f. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, p. 86.



urbana, as medidas de fomento formadas a partir da oferta de potencial construtivo adicional. Tem-se, com isso, que o atual Plano Diretor Estratégico de São Paulo/SP não só previu a operação urbana consorciada como um instrumento capaz de alcançar objetivos urbanísticos que dependem de uma atuação fomentadora do Poder Público local, como também instituiu um novo mecanismo urbanístico, no caso a área de intervenção urbana, que igualmente procura estruturar uma pluralidade de medidas de fomento para atingir determinados fins urbanísticos em uma porção do território urbano previamente delimitada.

### 2.3.5 Consórcio imobiliário

Embora não conste no rol de instrumentos urbanísticos arrolados no artigo 4º do Estatuto da Cidade, o consórcio imobiliário foi disciplinado pelo diploma federal em seu artigo 46, o qual lhe conferiu a roupagem de mecanismo da política urbana<sup>439</sup>. Trata-se de um instituto que procura viabilizar financeiramente o aproveitamento de imóveis privados sujeitos ao parcelamento, edificação ou utilização compulsórios, de modo a fazê-los cumprir com a função social da propriedade urbana<sup>440</sup>, ou possibilitar a execução de programa de regularização fundiária de terreno ocupado por assentamentos precários.

Para tanto, o consórcio imobiliário operacionaliza uma parceria entre o proprietário privado e o Poder Público local, no qual aquele concorda em transferir a propriedade do imóvel ao patrimônio público, via averbação no cartório de registro de imóveis, e este assume a responsabilidade por executar às suas expensas um plano de urbanização ou edificação no terreno privado, dando-lhe uma destinação compatível com a função social da propriedade urbana<sup>441</sup>. Ao final, após concluídas as intervenções executadas pelo Estado, o proprietário recebe parcela das unidades urbanizadas ou edificadas de valor econômico correspondente ao preço de mercado do imóvel calculado antes da execução das obras, ficando o Poder Público com a propriedade das unidades restantes<sup>442</sup>.

---

<sup>439</sup> Art. 46. O poder público municipal poderá facultar ao proprietário da área atingida pela obrigação de que trata o caput do art. 5º desta Lei, ou objeto de regularização fundiária urbana para fins de regularização fundiária, o estabelecimento de consórcio imobiliário como forma de viabilização financeira do aproveitamento do imóvel.

<sup>440</sup> NASCIMENTO, Mariana Chiesa Gouveia. **Novas formas de exercício da função administrativa na regulação urbanística**. 2017. 193 f. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, p. 77.

<sup>441</sup> CARMONA, Paulo Afonso Cavichioli. **O consórcio imobiliário como instrumento de intervenção urbanística**. Belo Horizonte: Fórum, 2007, p. 123.

<sup>442</sup> É o que se extrai da definição de consórcio imobiliário traçada por Paulo Afonso Cavichioli CARMONA, segundo o qual “o consórcio imobiliário urbanístico é uma forma de parceria entre proprietário e Poder Público segundo a qual, como forma de viabilização financeira de aproveitamento do imóvel objeto da obrigação de promover adequado aproveitamento (parcelamento o edificação compulsórios), o particular transfere ao Poder

Há um evidente traço de consensualidade no manuseio do consórcio imobiliário, afinal a sua constituição depende, em primeiro lugar, do interesse do proprietário privado, detentor de imóvel subutilizado ou objeto de regularização fundiária, de repassar a propriedade do terreno para o Poder Público em troca do recebimento de unidades urbanizadas ou edificadas. Em segundo lugar, exige que o Poder Público, no exercício de sua discricionariedade, mostre-se disposto a aportar recursos para executar os planos de urbanização ou edificação<sup>443</sup>. Não há como o Poder Público Local, muito menos o proprietário do terreno objeto de regularização fundiária, ou alvo de notificação para o parcelamento, edificação ou utilização compulsório, impor a constituição do consórcio imobiliário, fato que denota a sua condição de faculdade disposta às partes<sup>444</sup>.

Esse caráter facultativo do instituto abre a possibilidade da administração pública municipal se utilizar do consórcio imobiliário para estruturar medidas de fomento. Nessa hipótese, o Poder Público local poderia ofertar ao proprietário privado a opção de formalizar um consórcio imobiliário, colocando-se à disposição para realizar os investimentos na construção de unidades urbanizadas e edificadas (incentivo) com vistas a induzi-lo a transferir voluntariamente a propriedade do imóvel ao patrimônio público (conduta revestida de interesse público). A execução pelo município de unidades urbanizadas e edificadas somada à futura transferência de parcela delas ao proprietário original do terreno funciona, neste arranjo, como um benefício urbanístico, isto é, como prêmio a ser concedido àqueles agentes que praticarem voluntariamente o comportamento socialmente desejado de transferir a propriedade do imóvel para a esfera pública<sup>445</sup>.

A operacionalização do consórcio imobiliário para fins de implementação de medidas de fomento pode ser bastante útil para a promoção da regularização fundiária de assentamentos irregulares situados em terrenos privados. Conforme destacado anteriormente, uma das

---

Público Municipal seu imóvel e, após a realização das obras, recebe, como pagamento, unidades imobiliárias devidamente urbanizadas ou edificadas.” (CARMONA, Paulo Afonso Cavichioli. **O consórcio imobiliário como instrumento de intervenção urbanística**. Belo Horizonte: Fórum, 2007, p. 136).

<sup>443</sup> CARMONA, Paulo Afonso Cavichioli. **O consórcio imobiliário como instrumento de intervenção urbanística**. Belo Horizonte: Fórum, 2007, p. 144.

<sup>444</sup> Esse é o entendimento de Paulo Afonso Cavichioli CARMONA, assim encontrado: “a doutrina especializada no tema é unânime em afirmar que há faculdade do Poder Público municipal em aceitar ou recusar o consórcio imobiliário urbanístico, até pela dicção do art. 46, caput, que prescreve que a municipalidade poderá facultar o estabelecimento desse instrumento. [...] Ademais, os doutos não discrepam que o instituto só pode ser viabilizado por iniciativa do proprietário”. (CARMONA, Paulo Afonso Cavichioli. **O consórcio imobiliário como instrumento de intervenção urbanística**. Belo Horizonte: Fórum, 2007, p. 128-129).

<sup>445</sup> É o que destaca Mariana Chiesa Gouveia NASCIONAMENTO, quando aduz que: “a realização da intervenção pelo próprio poder público apresenta-se como estímulo ao proprietário na medida que pode evitar a incidência das penalidades pelo descumprimento da função social a que seu imóvel se sujeita.” (NASCIONAMENTO, Mariana Chiesa Gouveia. **Novas formas de exercício da função administrativa na regulação urbanística**. 2017. 193 f. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, p. 78).

principais dificuldades impostas à implementação de programas de regularização fundiária refere-se ao tratamento conferido ao proprietário privado do imóvel onde se instalou o núcleo urbano informal. Em alguns casos, esses agentes se opõem ao processo de regularização fundiária, pleiteando a reintegração da posse do terreno ou forçando a administração pública municipal a ter que promover a desapropriação do imóvel.

A estruturação de uma medida de fomento mediante o manuseio do consórcio imobiliário, surge, nesse contexto, como um possível caminho para conciliar os interesses do proprietário privado e os interesses da população ocupante do terreno, representados pelo Poder Público local. Por meio do consórcio imobiliário, oferta-se ao agente privado a possibilidade de receber unidades imobiliárias urbanizadas ou edificadas, desde que concorde em trespassar previamente a propriedade do imóvel ocupado para o patrimônio municipal<sup>446</sup>. Caso o recebimento destas unidades imobiliárias seja suficiente para atender as pretensões do detentor da propriedade, ter-se-á uma situação na qual a medida de fomento permitiria a satisfação tanto dos interesses dos ocupantes do assentamento precário quanto do proprietário privado.

O Plano Diretor Estratégico de São Paulo/SP, ao tratar do consórcio imobiliário, repetiu, em boa medida, as disposições constantes no artigo 46 do Estatuto da Cidade. As poucas inovações trazidas pela PDE se resumem ao detalhamento da metodologia de cálculo do valor correspondente ao preço de mercado do imóvel privado quantificado antes das intervenções públicas<sup>447</sup>, a fixação de um prazo para o Executivo municipal conferir um aproveitamento às unidades imobiliárias que integrariam o seu patrimônio<sup>448</sup>, e a abertura da

---

<sup>446</sup> Nesse sentido, Victor Carvalho PINTO aduz que “Se não houver interesse dos proprietários em promover a regularização, é preciso que o poder público intervenha, seja para elaborar o projeto e executar as obras, seja para subsidiar a aquisição dos lotes regularizados pelos ocupantes. Excluindo-se a hipótese de desapropriação, praticamente inviável no atual contexto de crise fiscal generalizada, o consórcio imobiliário apresenta-se como a melhor opção para viabilizar essa intervenção. Caberá ao poder público oferecer aos proprietários lotes regularizados futuros de valor equivalente ao da gleba original, subtraído de eventuais passivos ambientais, tributários e administrativos. (PINTO, Victor Carvalho. **Regularização fundiária por consórcio imobiliário: análise das modificações no regime jurídico do consórcio imobiliário**. JOTA. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/regularizacao-fundiaria-por-consorcio-imobiliario-29092017>. Acesso em: 24 fev. 2022).

<sup>447</sup> Art. 102, § 3º. O valor de referência a ser considerado para a realização do pagamento mencionado no parágrafo anterior deverá: I - refletir o valor de referência para pagamento de outorga onerosa, descontado o montante incorporado em função das obras realizadas na área onde se localiza o imóvel transferido para a realização do consórcio imobiliário; II - excluir do seu cálculo expectativas de ganhos, lucros cessantes e juros compensatórios, bem como eventuais custos para a recuperação da área em razão da existência de passivos ambientais.

<sup>448</sup> Art. 102, § 4º. A Prefeitura deverá proceder ao aproveitamento adequado das unidades imobiliárias que lhe cabem, resultantes do consórcio imobiliário, no prazo máximo de 5 (cinco) anos, contados a partir da sua incorporação ao patrimônio público.

possibilidade do município intermediar o contato entre os proprietários privados e eventuais agentes econômicos interessados em executar os planos de urbanização ou edificação<sup>449</sup>.

O legislador paulistano conferiu uma maior atenção ao instituto na Lei Municipal nº 16.377/2016, a qual disciplinou o manuseio do consórcio imobiliário para o fim de oportunizar a construção de unidades habitacionais de interesse social. De acordo com o disposto no artigo 6º do referido diploma, a seleção dos imóveis que seriam objeto da formação de um consórcio imobiliário se daria por meio de um chamamento público, lançado pelo Executivo municipal e dirigido aos proprietários de terrenos sujeitos ao parcelamento, edificação e utilização compulsórios. O processo de formação do consórcio imobiliário teria início, portanto, com a oferta pelo Poder Público local aos agentes privados da possibilidade de obterem, da municipalidade, unidades imobiliárias urbanizadas ou edificadas, exigindo, para tanto, a transferência voluntária da propriedade do imóvel onde seriam edificadas unidades habitacionais de interesse social.

Há, nesse arranjo normativo, a materialização de uma medida de fomento, afinal a administração pública local oferta um benefício urbanístico (recebimento de unidades imobiliárias executadas pelo Poder Público) com vistas a estimular os proprietários privados a praticarem uma conduta voluntária compatível com a consecução de um interesse público (doação da propriedade do imóvel para o patrimônio público). Pode-se, portanto, concluir que o consórcio imobiliário é mais um instrumento urbanístico que exhibe um potencial aparente de operacionalizar medidas de fomento aptas a contribuir com a materialização de ações urbanísticas, dentre os quais a promoção de programas de regularização fundiária.

### **2.3.6 Direito de superfície**

Os Poderes Públicos locais ainda dispõem da possibilidade de instituírem medidas de fomento na regulação urbanística por meio da cessão de uso de seus imóveis urbanos. A disponibilização pela administração pública local das suas propriedades urbanas para o uso de particulares pode funcionar como um elemento facilitador do desempenho de um comportamento voluntário aderente aos objetivos da política urbana. Essa medida tem o potencial de estimular, por exemplo, a instalação de empreendimentos comerciais em bairros

---

<sup>449</sup> Art. 102, §6º. O Poder Executivo poderá adotar programas que objetivem a aproximação entre proprietários notificados para o parcelamento, edificação e utilização compulsórios e agentes econômicos interessados em empreendimentos imobiliários ou da construção civil, respeitados os princípios que regem a administração pública.

com alta densidade demográfica e baixa oferta de empregos, ou atrair a instalação de fábricas em distritos industriais.

Um dos mecanismos urbanísticos que exibem uma capacidade aparente de operacionalizar o fomento por meio da cessão do uso de bem público é o direito de superfície. Classificado pelo artigo 1.225 do Código Civil como um direito real sobre coisa alheia, o direito de superfície também é disciplinado pelo Estatuto da Cidade, o qual estabelece alguns preceitos básicos para o seu manuseio enquanto instrumento da política urbana. Segundo o disposto no artigo 21 da Lei nº 10.257/2001, o direito de superfície possibilita ao proprietário urbano ceder a outrem o direito de utilizar o solo, o subsolo ou o espaço urbano relativo ao terreno, de forma gratuita ou onerosa, por tempo determinado ou indeterminado, na forma estabelecida no respectivo instrumento contratual<sup>450</sup>.

Em virtude de constituir um direito real sobre coisa alheia, a instituição do direito de superfície não afeta a titularidade da propriedade do terreno urbano, a qual permanece na esfera jurídica do cedente<sup>451</sup>. O seu principal efeito, como aponta Maria Sylvia Zanella DI PIETRO, consiste em conferir o domínio direto da propriedade urbana ao superficiário, que passa a deter a capacidade de explorar as utilidades do bem imóvel durante a vigência do direito de superfície, através da construção de edificações, da realização de obras ou do cultivo de plantações<sup>452</sup>. O fato do direito de superfície permitir o uso de imóvel urbano por terceiro tem sido apontado pela doutrina pátria como um fator que o torna um instrumento de efetivação da função social da propriedade urbana.

Fernando Dias Menezes de ALMEIDA e Karlin OLBERTZ, por exemplo, sustentam que o direito de superfície se orienta “pelo adequado aproveitamento dos lotes urbanos, no sentido impingido pela função social da propriedade urbana.”<sup>453</sup> Essa também é a posição de Maria Sylvia Zanella DI PIETRO, para quem o direito da superfície é “um importante

---

<sup>450</sup> Art. 21. O proprietário urbano poderá conceder a outrem o direito de superfície do seu terreno, por tempo determinado ou indeterminado, mediante escritura pública registrada no cartório de registro de imóveis. § 1º O direito de superfície abrange o direito de utilizar o solo, o subsolo ou o espaço aéreo relativo ao terreno, na forma estabelecida no contrato respectivo, atendida a legislação urbanística. § 2º A concessão do direito de superfície poderá ser gratuita ou onerosa.

<sup>451</sup> ALMEIDA, Fernando Dias Menezes de; NIEBURH, Karlin Olbertz; SCHIRATO, Renata Nadalin Meireles. Instrumentos políticos e jurídicos da política urbana. In: MEDAUAR, Odete (coord.). **Direito Urbanístico: estudos fundamentais**. Belo Horizonte: Fórum, 2019, p. 186.

<sup>452</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito de Superfície. In: DALLARI, Adilson Abreu; FERRAZ, Sérgio (coords.). **Estatuto da Cidade: comentários à Lei Federal 10.257/2001**. 4ª ed. São Paulo: Malheiros, 2014, p. 189.

<sup>453</sup> ALMEIDA, Fernando Dias Menezes de. NIEBURH, Karlin Olbertz; SCHIRATO, Renata Nadalin Meireles. Instrumentos políticos e jurídicos da política urbana. In: MEDAUAR, Odete (coord.). **Direito Urbanístico: estudos fundamentais**. Belo Horizonte: Fórum, 2019, p. 185.

instrumento para que a propriedade imobiliária cumpra sua função social, seja para a área urbana, seja na área rural.”<sup>454</sup>

Na visão da jurista, o instituto contribui para que os imóveis cumpram com a sua função social por permitir a construção por terceiro sem necessidade de aquisição da propriedade, característica que pode facilitar a atribuição de utilidades aos terrenos subutilizados<sup>455</sup>. Isso também se aplica aos imóveis urbanos integrantes do patrimônio público, os quais, segundo o entendimento de Maria Sylvia Zanella DI PIETRO, possuem uma função social incrementada que demanda da administração pública extrair o máximo de utilidades públicas possíveis de seus imóveis. Para a jurista, “os bens públicos, precisamente pela função social que desempenham, devem ser disciplinados de tal forma que permitam proporcionar o máximo de benefícios à coletividade, podendo desdobrar-se em tantas modalidades de uso quantas foram compatíveis com a destinação e com a conservação do bem”.<sup>456</sup>

Thiago MARRARA é outro jurista que defende que os bens públicos detêm uma função social incrementada, adicional, que inexistente nos bens não integrantes da esfera estatal. Essa função social potencializada impõe, na visão do jurista, que o patrimônio público seja destinado para o maior número de usos possíveis e aptos a gerarem benefícios à coletividade<sup>457</sup>. Uma das formas dos municípios cumprirem com a função social da propriedade pública urbana é justamente empregá-la para implementar medidas de fomento através do direito de superfície.

Nessa hipótese, o Poder Público local ofereceria aos destinatários do fomento a possibilidade de obterem o direito de superfície sobre bem público, para o fim de desenvolverem atividades revestidas de interesse público, dispensando-os, assim, de terem que aportar recursos próprios na aquisição da propriedade do terreno urbano<sup>458</sup>. Esse arranjo de fomento poderia ser implementado, por exemplo, para viabilizar a instalação de um grande empreendimento comercial em uma área urbana marcada pelo predomínio do uso residencial.

---

<sup>454</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito de Superfície. In: DALLARI, Adilson Abreu; FERRAZ, Sérgio (coords.). **Estatuto da Cidade**: comentários à Lei Federal 10.257/2001. 4ª ed. São Paulo: Malheiros, 2014, p. 191.

<sup>455</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito de Superfície. In: DALLARI, Adilson Abreu; FERRAZ, Sérgio (coords.). **Estatuto da Cidade**: comentários à Lei Federal 10.257/2001. 4ª ed. São Paulo: Malheiros, 2014, p. 192.

<sup>456</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Função Social da Propriedade Pública. In: WAGNER JUNIOR, Luiz Guilherme (Org.). **Direito Público**: Estudos em homenagem ao professor Adilson Abreu Dallari. Belo Horizonte: Del Rey, 2004, p. 561.

<sup>457</sup> MARRARA, Thiago. **Bens Públicos**: Domínio Urbano: Infraestruturas. Belo Horizonte: Fórum, 2007, p. 133.

<sup>458</sup> A possibilidade de estruturação de medidas de fomento por meio da disponibilização de bens públicos é expressamente reconhecida por Floriano de Azevedo MARQUES NETO, segundo o qual: “Por vezes, a mera disponibilização do acesso a recursos públicos já constitui, por si só, um incentivo à atividade, ainda que se cobre por tal disponibilização as condições normais de mercado, mas permitindo que o bem público (mormente o dominical ocioso) seja incluído na realização de uma atividade econômica de interesse geral.” (KLEIN, Aline Lícia; MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. Funções administrativas do Estado. In: DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella (Coord.). **Tratado de direito administrativo**. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019, p. 463).

Seria ofertado ao eventual interessado a concessão do direito de superfície de terreno público como forma de estimulá-lo a direcionar o seu projeto comercial para a região, gerando, com isso, a externalidade positiva de aproximar os locais de trabalho e moradia.

Também seria possível empregar esta mesma lógica para atrair novas indústrias ou empreendimentos de grande porte para determinadas porções do território urbano destinadas predominantemente às atividades industriais ou comerciais.<sup>459</sup> Ganharia, com isso, o agente fomentado que poderia investir os recursos poupados no empreendimento comercial, assim como a coletividade do entorno do imóvel cedido que se beneficiaria com a intensificação do nível de atividade econômica na região e com o aumento da oferta de empregos.

A natureza contratual do direito de superfície ainda oportuniza ao Poder Público local inserir, na estrutura da medida de fomento, algumas contrapartidas exigíveis do superficiário, como forma de assegurar ou potencializar a produção de benefícios para a coletividade<sup>460</sup>. Essas contrapartidas podem corresponder à recuperação das vias do entorno do terreno urbano, à revitalização de praças ou quadras poliesportivas, ou à abertura de um determinado quantitativo de vagas de trabalho. Vê-se, portanto, que o direito de superfície tem condições de ser empregado para a estruturação de medidas de fomento que servem para redistribuir usos e atividades e para atrair novos empreendimentos privados para o território da cidade.

O Plano Diretor Estratégico de São Paulo/SP deixou em aberto essa possibilidade ao autorizar, no seu artigo 114, o Executivo paulistano a ceder, mediante contrapartida de interesse público, o direito de superfície de seus imóveis com o objetivo de implantar ações e objetivos previstos em lei. Com base nesse permissivo legal, mostra-se plenamente viável a administração pública paulistana se utilizar do direito de superfície para implementar uma ação de fomento, ofertando-o como um incentivo voltado ao propósito de estimular um uso ou ocupação do espaço urbano compatível com os objetivos traçados pela política urbana.

---

<sup>459</sup> Esse é o entendimento de Maria Sylvania Zanella DI PIETRO, segundo o qual o direito de superfície pode contribuir para a consecução de finalidades como “a construção de fábricas, armazéns, hospitais, teatros, museus, policlínicas, sanatórios, conjuntos poliesportivos, hotéis, etc.” (DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella. *Direito de Superfície*. In: DALLARI, Adilson Abreu; FERRAZ, Sérgio (coords.). **Estatuto da Cidade**: comentários à Lei Federal 10.257/2001. 4ª ed. São Paulo: Malheiros, 2014, p. 192).

<sup>460</sup> Como bem apontam Marçal JUSTEN FILHO e Eduardo JORDÃO: “O contrato (de fomento) deverá prever ainda os deveres que cabem ao responsável pela atividade fomentada. As alternativas são diversas e a determinação das obrigações a serem impostas ao particular dependerá fundamentalmente da política pública visada. No caso da instalação de uma indústria de grande porte em pequeno município, o contrato poderá exigir do particular beneficiado medidas que visem a garantir que as vantagens decorrentes do empreendimento sejam revertidas para a população local. Assim, poderá estatuir como deveres do particular privilegiar a contratação de mão-de-obra e fornecedores locais, executar determinados empreendimentos, prover cursos de capacitação etc.” (JUSTEN FILHO, Marçal; JORDÃO, Eduardo Ferreira. *A contratação administrativa destinada ao fomento de atividades privadas de interesse coletivo*. **Revista Brasileira de Direito Público**, v. 34, p. 47-72, 2011, p. 55).

### 2.3.7 Concessão de direito real de uso de bens públicos

Outro instrumento que permite à administração pública local operacionalizar medidas de fomento através da cessão de usos de bens públicos é a concessão de direito real de uso. Prevista no Estatuto da Cidade dentro do rol de institutos jurídicos e políticos da política urbana (artigo 4º, V, alínea “g”), a concessão de direito real de uso não foi objeto de ampla regulamentação pela Lei nº 10.257/2001. Em âmbito federal, a sua disciplina encontra-se concentrada no Decreto-Lei nº 271/1967 que dispõe, no seu artigo 7º, que a concessão de direito real de uso pode recair em terrenos públicos ou privados, de forma remunerada ou gratuita, por tempo certo ou indeterminado, como direito real resolúvel.

O dispositivo legal ainda enumera um conjunto de oito fins específicos para os quais a concessão de direito real de uso pode ser empregada, sendo pertinente mencionar: (i) a regularização fundiária de interesse social; (ii) a urbanização; (iii) a industrialização; (iv) a edificação; e (v) outras modalidades de interesse social em áreas urbanas<sup>461</sup>. Essas cinco finalidades coincidem com atividades desempenhadas no ambiente urbano e denotam a vocação do instrumento para a efetivação de objetivos da política urbana.

A concessão de direito real de uso integra a categoria de concessões de uso de bens públicos, a qual é complementada ainda pelos institutos da concessão administrativa de uso e pela concessão especial para fins de moradia. Floriano de Azevedo MARQUES NETO aponta que os três instrumentos constituem relações contratuais por meio das quais o Poder Público outorga o direito ao uso privativo de imóvel público a particulares<sup>462</sup>. Porém, o jurista visualiza algumas distinções entre os mecanismos que permitem diferenciá-los uns dos outros. A concessão de uso especial para fins de moradia, por exemplo, presta-se apenas ao propósito específico de assegurar a moradia do concessionário e da sua família, ao contrário da concessão de direito real de uso cujo emprego pode estar fundado em um dos oito fins enumerados no artigo 7º do Decreto-Lei nº 271/1967.

Por sua vez, no que concerne à concessão administrativa de uso, MARQUES NETO salienta que a concessão de direito real de uso se distingue: (i) por ter previsão legal em âmbito federal; (ii) por deter um caráter de direito real expressamente reconhecido no artigo 1.225 do

---

<sup>461</sup> Art. 7º. É instituída a concessão de uso de terrenos públicos ou particulares remunerada ou gratuita, por tempo certo ou indeterminado, como direito real resolúvel, para fins específicos de regularização fundiária de interesse social, urbanização, industrialização, edificação, cultivo da terra, aproveitamento sustentável das várzeas, preservação das comunidades tradicionais e seus meios de subsistência ou outras modalidades de interesse social em áreas urbanas.

<sup>462</sup> MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. **Bens Públicos**: função social e exploração econômica: o regime jurídico de utilidades públicas. Belo Horizonte: Fórum, 2014, p. 349.



Código Civil, característica que lhe permite ser transmitido por ato *inter vivos* ou por sucessão; e (iii) por recair apenas sobre bens dominicais, restrição que não se aplica à modalidade análoga que pode ter como objeto bens afetados ao uso comum ou ao uso especial.<sup>463</sup>

Assim, tem-se que a concessão de direito real de uso de bem público constitui um contrato por meio do qual a administração pública outorga um direito real de uso resolúvel, remunerado ou gratuito, de terreno público dominical a particular, para que lhe atribua um uso compatível com as finalidades dispostas no artigo 7º do Decreto-Lei nº 271/1967<sup>464</sup>. A definição exposta denuncia a similaridade entre a concessão de direito real de uso e o direito de superfície. Afinal, ambos os institutos viabilizam a cessão de um direito real de uso de bens públicos ou privados, da categoria resolúvel, de forma gratuita ou onerosa, por tempo determinado ou indeterminado.

A principal diferença encontra-se no fato do direito de superfície, ao contrário da concessão de direito real de uso, não estar vinculado a um rol taxativo de finalidades dispostas em lei, podendo ser utilizado para outros fins além daqueles dispostos no artigo 7º do Decreto-Lei nº 271/1967. Maria Sylvia Zanella DI PIETRO é uma das juristas que reconhece a grande semelhança existente entre os instrumentos urbanísticos, destacando, como principal distinção, justamente a circunstância da concessão de direito real de uso estar “vinculada a fins de interesse público, conforme previsto no Decreto-Lei 271, o que não ocorre com o direito de superfície, que pode ser outorgado para fins de interesse privado de ambas as partes.”<sup>465</sup>

Em razão desta similaridade, as considerações lançadas acerca da potencialidade do direito de superfície operacionalizar medidas de fomento na regulação urbanística também se aplicam à concessão do direito real de uso de bem público, com a única ressalva de que o seu manuseio só será permitido para os casos em que o fomento vise atender a uma das finalidades enumeradas no artigo 7º do Decreto-Lei nº 271/1967. O Poder Público local poderá, por exemplo, valer-se da concessão de direito real de uso para ofertar o uso de um terreno de sua propriedade, localizado em área urbana subutilizada ou menos desenvolvida, para estimular

---

<sup>463</sup> MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. **Bens Públicos**: função social e exploração econômica: o regime jurídico de utilidades públicas. Belo Horizonte: Fórum, 2014, p. 358-359.

<sup>464</sup> Referido conceito se aproxima daquele traçado por Hely Lopes Meirelles, segundo o qual a concessão de uso “é o contrato administrativo pelo qual o Poder Público cede a utilização de um bem de seu domínio, a um particular, para que dele se sirva de acordo com o fim a que está destinado, e no interesse público, mediante remuneração ou a título gratuito.” (MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 2ª ed. São Paulo: Revista dos tribunais, 1966, p. 444).

<sup>465</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito de Superfície. In: DALLARI, Adilson Abreu; FERRAZ, Sérgio (coords.). **Estatuto da Cidade**: comentários à Lei Federal 10.257/2001. 4ª ed. São Paulo: Malheiros, 2014, p. 190.

agentes econômicos a implantarem um polo industrial na localidade (industrialização) ou um centro comercial (edificação), ou ainda um shopping center em gleba pública (urbanização)<sup>466</sup>.

Nesse arranjo, a cessão de uso do bem público atuaria como um incentivo que facilitaria a decisão empresarial dos agentes privados de instalarem voluntariamente os seus empreendimentos naquela localidade urbana<sup>467</sup>. Essa conduta privada, por sua vez, atenderia a interesses da coletividade e contribuiria com a consecução de finalidades urbanas, na medida em que permitiria a geração de empregos em uma área predominantemente residencial e impulsionaria a economia da localidade, atraindo novos consumidores e outros negócios para a região.

Além disso, como destacado no caso do direito de superfície, a natureza contratual da concessão de direito real de uso abre a possibilidade do ente público fixar algumas contrapartidas pela cessão de uso, tais como a obrigação do concessionário (i) realizar obras de melhoria na infraestrutura viária do entorno do bem público; (ii) custear a extensão da rede de abastecimento de água e esgotamento sanitário até a localidade; ou ainda (iii) contratar um número determinado de empregados nos primeiros anos de funcionamento do empreendimento privado<sup>468</sup>.

A capacidade da concessão de direito real de uso ser utilizada para instrumentalizar medidas de fomento é expressamente reconhecida por Diogo de Figueredo MOREIRA NETO, o qual vê no instituto urbanístico um “instrumento privilegiado de fomento público que, infelizmente, não tem sido ainda utilizado plenamente, em vantajosa substituição a alienações e doações, nem sempre convenientes e satisfatoriamente negociadas e que não tem esta proveitosa característica de serem resolúveis.”<sup>469</sup> A concretização desta hipótese de atividade

---

<sup>466</sup> SCHIRATO, Renata Nadalin Meireles. **Interação Público-Privada no Ambiente Urbano**: uma análise dos instrumentos urbanísticos. 2014. 190 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, p. 144-145.

<sup>467</sup> Uma experiência prática da utilização destes instrumentos para fins de fomento ocorreu na constituição do empreendimento privado denominado “Pontão do Lago Sul” localizado em Brasília. O projeto comercial foi implementado sobre terrenos públicos pertencentes à Companhia Imobiliária de Brasília (TERRACAP), que foram repassados à empresa privada por meio da concessão do direito real de uso. Nesse exemplo, as cessões do uso dos imóveis públicos funcionaram como técnicas de fomento que viabilizaram o desenvolvimento do empreendimento privado naquela região da capital federal. Para ver mais: <https://www.pontao.com.br/o-pontao/nossas-instalacoes/>. Acesso em: 25 fev. 2022.

<sup>468</sup> Esse é o entendimento de Flávio Amaral GARCIA, segundo o qual a utilização da concessão do direito real de uso de bens públicos como mecanismo de fomento pode ser útil para “atrair grandes investimentos e, via de consequência, gerar desenvolvimento econômico e social, incremento nos empregos e mesmo aumento na arrecadação de tributos.” (GARCIA, Flávio Amaral. A utilização dos bens públicos como instrumento de fomento e o processo de contratação com terceiros. **Revista Zênite – Informativo de Licitação e Contratos**, nº 263, p. 17-24, jan. 2016. p. 21).

<sup>469</sup> MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Curso de direito administrativo**: parte introdutória, parte geral e parte especial. 14ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005. p. 353.

de fomento deve, no entanto, ser precedida de autorização legislativa e de processo licitatório, exigências legais que não se visualizam no manuseio do direito de superfície.

Por força do disposto no artigo 76 da Lei nº 14.133/2021<sup>470</sup>, a efetivação da concessão de direito real de uso de imóvel público exige autorização legislativa prévia e deve ser processada mediante licitação, sempre quando for exigível. Admite-se a dispensa de licitação apenas para os casos de cessão de uso (i) de edifícios residenciais construídos para serem destinados a programas de habitação ou de regularização fundiária; ou (ii) de bens imóveis comerciais de âmbito local, com área de até 250m<sup>2</sup> e destinados a programas de regularização fundiária<sup>471</sup>. Ambos os requisitos podem desestimular a utilização da concessão de direito real de uso frente ao direito de superfície, circunstância que aparentemente ocorreu no Plano Diretor Estratégico de São Paulo/SP, diploma que fez uma única menção ao instituto para classificá-lo como um instrumento de regularização fundiária<sup>472</sup>.

Isso, contudo, não anula a sua capacidade de ser empregado para operacionalizar arranjos de fomento voltados a estimular determinados usos e ocupações no espaço urbano compatíveis com os fins da política urbana, especialmente a redistribuição de usos e atividades no território da cidade e a atração de novos empreendimentos. Basta, para tanto, que a administração pública municipal identifique o imóvel de sua propriedade cuja concessão de uso tenha o potencial de atrair interessados, obtenha a autorização do Poder Legislativo local e instaure o devido processo licitatório para ofertá-lo aos agentes privados.

## 2.4 SÍNTESE CONCLUSIVA

---

<sup>470</sup> Dispositivo semelhante pode ser encontrado no artigo 17 da Lei nº 8.666/1993.

<sup>471</sup> Art. 76. A alienação de bens da Administração Pública, subordinada à existência de interesse público devidamente justificado, será precedida de avaliação e obedecerá às seguintes normas: I - tratando-se de bens imóveis, inclusive os pertencentes às autarquias e às fundações, exigirá autorização legislativa e dependerá de licitação na modalidade leilão, dispensada a realização de licitação nos casos de: [...] f) alienação gratuita ou onerosa, aforamento, concessão de direito real de uso, locação e permissão de uso de bens imóveis residenciais construídos, destinados ou efetivamente usados em programas de habitação ou de regularização fundiária de interesse social desenvolvidos por órgão ou entidade da Administração Pública; g) alienação gratuita ou onerosa, aforamento, concessão de direito real de uso, locação e permissão de uso de bens imóveis comerciais de âmbito local, com área de até 250 m<sup>2</sup> (duzentos e cinquenta metros quadrados) e destinados a programas de regularização fundiária de interesse social desenvolvidos por órgão ou entidade da Administração Pública;

<sup>472</sup> Art. 164. A Prefeitura ou os demais legitimados na forma da lei, com base nas atribuições previstas no inciso VIII do art. 30 da Constituição da República, na Lei Federal nº 10.257, de 2001 - Estatuto da Cidade, na Lei Federal nº 11.977, de 7 de julho de 2009 e alterações posteriores, e na legislação municipal de regularização de loteamentos, parcelamentos do solo e edificações, consolidados até a data de aprovação desta lei, deverá incorporar os assentamentos precários, favelas, loteamentos irregulares e cortiços, visando à sua regularização urbanística e fundiária, mediante a utilização de instrumentos urbanísticos próprios: II - a concessão do direito real de uso.

Os desafios enfrentados neste capítulo eram o de tentar compreender o movimento que permitiu a inserção do fomento no instrumental da regulação do espaço urbano, bem como elencar alguns dos instrumentos urbanísticos que exibem um potencial aparente para operacionalizar medidas de fomento. O atendimento desta expectativa passava pela resposta de três questões estruturais: (i) o que se entende por regulação urbanística? (ii) quando o fomento passou a ser empregado como técnica de regulação do espaço urbano? e (iii) como a atividade de fomento se manifesta no exercício da regulação urbanística?

Os dois primeiros questionamentos foram respondidos nos itens 2.1 e 2.2 deste capítulo. Viu-se que o ordenamento jurídico brasileiro confere ao Estado competências urbanísticas que se repartem entre uma função de planejamento, uma função prestacional e uma função regulatória. A função regulatória conta com um objeto abrangente que engloba não só os comportamentos que se traduzem no uso e ocupação do solo urbano, mas também as atividades, públicas e privadas, que produzem o espaço urbano. Esses enquadramentos permitiram conceituar a regulação urbanística como sendo uma interferência pública intencional, por meio de normas jurídicas, decisões políticas, judiciais e administrativas, que indica, induz ou impõe, proíbe ou permite, atividades ou comportamentos que se traduzem no uso, na ocupação e na produção do espaço urbano, com vistas à consecução dos objetivos da política urbana.

Viu-se ainda que, no período inicial de formação do direito urbanístico, o predomínio de técnicas e instrumentos identificados como manifestações do poder de polícia dotava a regulação urbanística de um caráter impositivo e, por vezes, coercitivo, focada essencialmente na correção e no controle do uso e da ocupação do solo urbano. O modelo regulatório incidente sobre o espaço urbano só começou a ter a sua faceta impositiva e unilateral amenizada com a inserção gradual de diretrizes e instrumentos na ordem jurídico-urbanística que primavam pela obtenção de uma maior colaboração voluntária dos particulares no exercício da função regulatória.

No Brasil, esse movimento teve início na década de 1990, com a promoção de algumas inovações legislativas no cenário local, e se consolidou com a promulgação do Estatuto da Cidade, diploma que estabeleceu um conjunto de diretrizes da política urbana que demandavam uma atuação indutora dos Poderes Públicos locais no exercício da regulação urbanística, bem como instituiu um rol de instrumentos que permitiam uma interação público-privada mais voluntária no ambiente urbano. Criou-se, assim, com a promulgação do Estatuto da Cidade, as condições necessárias para a implementação de estratégias regulatórias voltadas a obter a

colaboração voluntária dos particulares, as quais poderiam contar, em seus arranjos, com medidas de fomento.

Por fim, o questionamento acerca da forma como a atividade de fomento pode se manifestar no exercício da regulação urbanística foi respondido na terceira parte deste capítulo. Nela, a análise centrou-se no rol de mecanismos dispostos no Estatuto da Cidade e no atual Plano Diretor Estratégico de São Paulo/SP, a qual permitiu elencar um rol não taxativo composto por sete técnicas ou instrumentos urbanísticos que exibem um potencial aparente para estruturar medidas de fomento: (i) outorga onerosa do direito de construir; (ii) transferência do direito de construir; (iii) não contabilização de área construída no cálculo do coeficiente de aproveitamento; (iv) operação urbana consorciada; (v) consórcio imobiliário; (vi) direito de superfície; e (vii) concessão de direito real de uso de bem público.

Contextualizado as mudanças legislativas que ampliaram a possibilidade de manuseio, pelos Poderes Públicos locais, do fomento para regular o uso, a ocupação e a produção do espaço urbano, bem como identificado alguns dos instrumentos urbanísticos que podem viabilizar o manuseio desta modalidade de atuação estatal no exercício da regulação urbanística, pode-se agora se debruçar na análise da forma como a atividade de fomento tem se desenvolvido na prática da regulação do espaço urbano, o que será realizado mediante o exame de duas experiências práticas: a Operação Urbana Água Branca e a Operação Urbana Consorciada Água Branca, objetos do capítulo seguinte.

### **3. EXPERIÊNCIAS PAULISTANAS DE EMPREGO DO FOMENTO NA REGULAÇÃO URBANÍSTICA: AS OPERAÇÕES URBANAS “ÁGUA BRANCA”**

Até o momento, o itinerário deste trabalho concentrou-se nos aspectos doutrinários e legais do emprego do fomento enquanto técnica de regulação urbanística. A partir do capítulo que se segue, o enfoque deste trabalho desloca-se do âmbito teórico para o campo prático. Conforme destacado na parte introdutória, pretende-se promover um estudo dos casos concretos de implementação, pelo Município de São Paulo/SP, da Operação Urbana Água Branca e da Operação Urbana Consorciada Água Branca, com vistas a apresentar respostas para os seguintes questionamentos: o emprego do fomento pelos Poderes Públicos locais tem contribuído para a consecução dos objetivos visados? Em caso negativo, quais os possíveis fatores que podem ter prejudicado a efetividade da técnica regulatória?

Destaque-se que não se tem a ambição de apontar um rol certo de causas que deram ensejo à eventual inefetividade das medidas de fomento, mas tão somente diagnosticar, a partir dos achados da pesquisa, algumas circunstâncias que apresentam uma capacidade aparente de terem impactado negativamente no grau de sucesso do fomento. Antes, no entanto, de se debruçar na análise das experiências práticas, mostra-se salutar fazer uma breve descrição do processo histórico de uso e ocupação do distrito da Barra Funda, área objeto das operações urbanas destacadas, para que se tenha uma adequada imagem da situação urbanística observada na localidade no momento da constituição da Operação Urbana Água Branca.

#### **3.1 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO USO E OCUPAÇÃO DO DISTRITO DA BARRA FUNDA**

O distrito da Barra Funda é uma faixa urbana situada majoritariamente em área de várzea na margem esquerda do Rio Tietê que abrange a integralidade dos bairros Várzea da Barra Funda e Parque Industrial Thomas Edison, a maior parte dos bairros Barra Funda e Água Branca, e pequenas porções territoriais dos bairros Perdizes<sup>473</sup> e Pacaembu<sup>474</sup>. Sua ocupação urbana teve início na segunda metade do século XIX, a partir da inauguração das estações de trem da Estrada de Ferro Sorocabana em 1875 (linha férrea que ligava a região de Sorocaba à

---

<sup>473</sup> Engloba um pequeno conjunto de quadras situado entre as Ruas Turiassu, Traipú e Ministro Godói e a Avenida Francisco Matarazzo.

<sup>474</sup> Abarca uma pequena faixa territorial pertencente ao bairro Pacaembu, situada entre a Avenida general olímpio da Silveira, a avenida Pacaembu e a rua Paraguaçu.

capital paulista) e da São Paulo Railway em 1892 (ferrovia que conectava a cidade de São Paulo/SP ao litoral paulista)<sup>475</sup>.

A ocupação populacional se intensificou na virada do século XIX para o século XX com o surto de industrialização e urbanização registrado na cidade de São Paulo, provocado pelo aumento da produção cafeeira<sup>476</sup>. Proprietários rurais e industriais começaram a lotear suas antigas chácaras e fazendas situadas no entorno do centro da capital paulista, provendo-as com arruamentos e serviços públicos, o que fez com que a mancha urbana fosse expandida para bairros menos centrais como a Barra Funda<sup>477</sup>.

No entanto, esse processo de ocupação urbana da área da Barra Funda não se deu de forma homogênea. As ferrovias instaladas na região dividiram a localidade em duas porções, uma ao sul da linha ferroviária (Barra Funda) e outra ao norte da ferrovia e ao sul do leito do rio Tietê (Várzea da Barra Funda). A parte ao sul da ferrovia, pela proximidade com as localidades já adensadas dos Campos Elíseos e Perdizes, e por possuir terrenos menos sujeitos a enchentes, recebeu, segundo Rita Cassia CANUTTI, uma ocupação mais ordenada promovida por comerciantes e proprietários das incipientes indústrias, de padrão médio-alto, com casas que se aproximavam da tipologia das edificadas nos bairros vizinhos.<sup>478</sup>

---

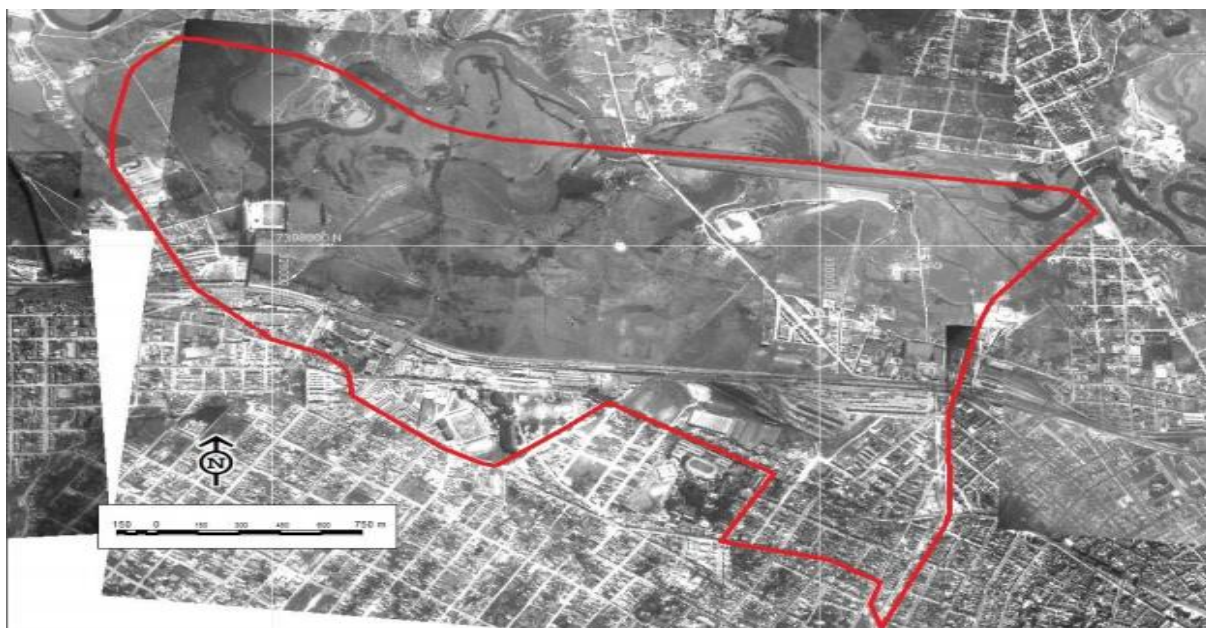
<sup>475</sup> Como afirma Rita Cássia CANUTTI: “A estrada de ferro Sorocabana, inaugurada em São Paulo em 1875, estimulou a ocupação da Barra Funda quando da implantação de sua estação no bairro, que escoava a produção do café para o porto de Santos e interior. Entretanto, a ocupação do bairro se intensificou em 1892, com a duplicação da estrada de ferro São Paulo Railway (Santos-Jundiaí)”. (CANUTTI, Rita Cassia. **Planejamento urbano e produção do espaço na Barra Funda**. 2008. 188 f. Dissertação (Mestrado em Arquitetura e Urbanismo) – Faculdade de Arquitetura e Urbanismo, Universidade de São Paulo, São Paulo, p. 28).

<sup>476</sup> OTTONI, Cláudio Knapp Benedicto. **A Operação Urbana Água Branca e a transformação do espaço da Barra Funda**. 2016. 398 f. Dissertação (Mestrado em Arquitetura e Urbanismo) – Faculdade de Arquitetura e Urbanismo, Universidade de São Paulo, São Paulo, p. 36.

<sup>477</sup> CANUTTI, Rita Cassia. **Planejamento urbano e produção do espaço na Barra Funda**. 2008. 188 f. Dissertação (Mestrado em Arquitetura e Urbanismo) – Faculdade de Arquitetura e Urbanismo, Universidade de São Paulo, São Paulo, p. 33.

<sup>478</sup> CANUTTI, Rita Cassia. **Planejamento urbano e produção do espaço na Barra Funda**. 2008. 188 f. Dissertação (Mestrado em Arquitetura e Urbanismo) – Faculdade de Arquitetura e Urbanismo, Universidade de São Paulo, São Paulo, p. 17.

Figura 1 – Ocupação do distrito da Barra Funda em 1940



Fonte: TEIXEIRA (2014, p. 21)<sup>479</sup>

Por sua vez, o terreno de várzea, situado no entorno e ao norte das linhas férreas, foi ocupado parcialmente por armazéns, fábricas e residências operárias e que, em razão da falta de serviços públicos e dos constantes alagamentos oriundos das cheias do rio Tietê e de seus afluentes (córregos Água Preta e Sumaré), teve uma ocupação esparsa e desordenada.<sup>480</sup> Nota-se da figura 1, correspondente a uma foto aérea tirada da região em 1940, que a parte ao sul da ferrovia contava com lotes ordenados e com arruamento conectado aos bairros Campos Elíseos e Perdizes, ao passo que a parte ao norte praticamente não registrava uma ocupação urbana.

A vocação industrial dos terrenos no entorno das linhas ferroviárias consolidou-se na primeira metade do século XX, com a instalação de importantes centros industriais como a Vidraria Santa Mariana e as Indústrias Reunidas Fábricas Matarazzo (IRFM), ocupação que se expandiu, posteriormente, para as áreas mais ao norte à medida que as obras de drenagem da várzea e de canalização do rio Tietê eram concluídas<sup>481</sup>. CANUTTI relata que, entre as décadas de 1940 e 1950, houve um aumento nas áreas dedicadas às atividades industriais nas

<sup>479</sup> A figura foi elaborada por Clayton TEIXEIRA a partir das imagens aéreas constantes no acervo da Prefeitura do Município de São Paulo (PMSP). (TEIXEIRA, Clayton Erick. **Normatização e uso do território na metrópole paulistana: o caso da operação urbana consorciada água branca**. 2014. 135 f. Dissertação (Mestrado em Geografia Humana) – Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, Universidade de São Paulo, São Paulo, p. 21)

<sup>480</sup> CANUTTI, Rita Cassia. **Planejamento urbano e produção do espaço na Barra Funda**. 2008. 188 f. Dissertação (Mestrado em Arquitetura e Urbanismo) – Faculdade de Arquitetura e Urbanismo, Universidade de São Paulo, São Paulo, p. 17.

<sup>481</sup> CANUTTI, Rita Cassia. **Planejamento urbano e produção do espaço na Barra Funda**. 2008. 188 f. Dissertação (Mestrado em Arquitetura e Urbanismo) – Faculdade de Arquitetura e Urbanismo, Universidade de São Paulo, São Paulo, p. 30.



proximidades da estação Barra Funda e uma intensificação da instalação de galpões e armazéns. Também se observou um maior adensamento construtivo nos terrenos ao norte da ferrovia próximos ao bairro Bom Retiro<sup>482</sup>.

Isso, contudo, não foi suficiente para promover a ocupação integral da região mais ao norte da ferrovia<sup>483</sup>. Assim, o distrito da Barra Funda da década de 1950, caracterizava-se pela presença de indústrias, serrarias, oficinas mecânicas e fábricas de produtos metalúrgicos e alimentícios, sendo que a porção ao norte da ferrovia ainda não dispunha de vias públicas pavimentadas e sofria com as enchentes causadas pela ausência de canalização dos córregos Sumaré e Água Preta<sup>484</sup>.

Nas décadas seguintes, a paisagem da região foi profundamente modificada em razão dos efeitos da mudança na matriz de transportes do Brasil, que passa a privilegiar o transporte rodoviário em detrimento da malha ferroviária. A conclusão das rodovias Anchieta (ligação com Santos/SP) e Dutra (conexão com o Rio de Janeiro/RJ) abriu um novo eixo de escoamento da produção brasileira concorrente ao transporte ferroviário, o que deu ensejo a um processo gradual de deslocamento do setor industrial das áreas de entorno das linhas férreas para localidades às margens dos entroncamentos rodoviários<sup>485</sup>.

Como resultado, o polo industrial da Barra Funda decresceu consideravelmente ao longo das décadas de 1960 e 1970, até ser reduzido quase a zero na década de 1980<sup>486-487</sup>. O

<sup>482</sup> CANUTTI, Rita Cassia. **Planejamento urbano e produção do espaço na Barra Funda**. 2008. 188 f. Dissertação (Mestrado em Arquitetura e Urbanismo) – Faculdade de Arquitetura e Urbanismo, Universidade de São Paulo, São Paulo, p. 72.

<sup>483</sup> OTTONI, Cláudio Knapp Benedicto. **A Operação Urbana Água Branca e a transformação do espaço da Barra Funda**. 2016. 398 f. Dissertação (Mestrado em Arquitetura e Urbanismo) – Faculdade de Arquitetura e Urbanismo, Universidade de São Paulo, São Paulo, p. 41.

<sup>484</sup> Esse é o entendimento de Cláudio Knapp OTTONI, assim encontrado: “A Barra Funda de então (década de 1950) caracterizava-se pelas indústrias e serrarias, na vizinhança das vias férreas, e oficinas mecânicas, na Rua Brigadeiro Galvão e adjacências, além de fábricas de produtos metalúrgicos, produtos alimentícios, funilarias, etc. As vias públicas na Barra Funda de baixo continuavam sem pavimentação e sujeitas às inundações por parte dos grandes afluentes do rio Tietê que, ao contrário do próprio rio, não haviam àquela altura sido regularizados e canalizados.” (OTTONI, Cláudio Knapp Benedicto. **A Operação Urbana Água Branca e a transformação do espaço da Barra Funda**. 2016. 398 f. Dissertação (Mestrado em Arquitetura e Urbanismo) – Faculdade de Arquitetura e Urbanismo, Universidade de São Paulo, São Paulo, p. 50).

<sup>485</sup> OTTONI, Cláudio Knapp Benedicto. **A Operação Urbana Água Branca e a transformação do espaço da Barra Funda**. 2016. 398 f. Dissertação (Mestrado em Arquitetura e Urbanismo) – Faculdade de Arquitetura e Urbanismo, Universidade de São Paulo, São Paulo, p. 49.

<sup>486</sup> OTTONI, Cláudio Knapp Benedicto. **A Operação Urbana Água Branca e a transformação do espaço da Barra Funda**. 2016. 398 f. Dissertação (Mestrado em Arquitetura e Urbanismo) – Faculdade de Arquitetura e Urbanismo, Universidade de São Paulo, São Paulo, p. 52.

<sup>487</sup> Evento significativo deste processo de desindustrialização do Distrito da Barra Funda foi a desativação gradual, ao longo das décadas de 1960 e 1970, das fábricas das Indústrias Reunidas Francisco Matarazzo, grande expoente do núcleo industrial da região, que encerrou totalmente suas atividades em 1985. (MORAES, Luís Gustavo Sayão de. **Operação urbana enquanto instrumento de transformação da cidade: o caso da Operação Urbana Água Branca no Município de São Paulo**. 2010. 327 f. Dissertação (Mestrado em Arquitetura e Urbanismo) – Universidade Presbiteriana Mackenzie, São Paulo, p. 73).

processo de desindustrialização, somado à estagnação econômica da localidade<sup>488</sup>, acarretou o surgimento de grandes áreas nas proximidades do eixo ferroviário totalmente desocupadas ou subutilizadas, com barracões industriais e edificações fabris abandonados. Estes novos vazios urbanos se somaram aos terrenos mais próximos à marginal Tietê que nunca foram plenamente ocupados.

De acordo com as informações constantes no Cadastro Territorial Predial de Conservação e Limpeza (TPCL) da Prefeitura de São Paulo/SP sobre o uso e ocupação no distrito da Barra Funda em 1995, os terrenos destinados ao uso industrial e à edificação de armazéns e depósitos somados aos terrenos vagos representavam 42% do total da área do distrito<sup>489</sup>. Na tentativa de estimular o desenvolvimento da região, o Executivo municipal priorizou a implantação da linha Leste-Oeste do metrô, inaugurando a estação Barra Funda no início de 1989. O Governo do Estado de São Paulo também procurou induzir o adensamento populacional e construtivo do distrito da Barra Funda com a conclusão do Terminal Intermodal em 1990 e a inauguração, um ano antes, do Memorial da América Latina. Esperava-se que a instalação destes equipamentos urbanos atraísse o investimento do mercado imobiliário para a região<sup>490</sup>.

Entretanto, nenhum destes projetos provocou uma alteração significativa nas características de uso e ocupação da localidade nos anos seguintes. Pelo contrário, de acordo com os dados do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), disponíveis no portal Infocidade da Prefeitura de São Paulo/SP<sup>491</sup>, o distrito da Barra Funda apresentou uma taxa de crescimento populacional negativa (-1,02 pontos percentuais) entre anos de 1980 e 1991, passando de uma população total de 17.894 para 15.977 habitantes. Em relação à densidade demográfica, também houve uma variação negativa no período de 31,95 hab/m<sup>2</sup> em 1980 para

---

<sup>488</sup> CANUTTI salienta que o processo de realocização das indústrias para as margens das rodovias e o cenário de recessão da economia nacional na década de 1980 impactam o espaço urbano da Barra Funda, fazendo com que “o bairro entrasse em um processo de estagnação, com o aumento de áreas desocupadas, principalmente, quando da desativação das Indústrias Reunidas Francisco Matarazzo, aliado à falta de incentivos para seu desenvolvimento. (CANUTTI, Rita Cassia. **Planejamento urbano e produção do espaço na Barra Funda**. 2008. 188 f. Dissertação (Mestrado em Arquitetura e Urbanismo) – Faculdade de Arquitetura e Urbanismo, Universidade de São Paulo, São Paulo, p. 91).

<sup>489</sup> Disponível em: [https://www.prefeitura.sp.gov.br/cidade/secretarias/licenciamento/desenvolvimento\\_urbano/dados\\_estatisticos/info\\_cidade/uso\\_do\\_solo\\_urbano/index.php?p=260382](https://www.prefeitura.sp.gov.br/cidade/secretarias/licenciamento/desenvolvimento_urbano/dados_estatisticos/info_cidade/uso_do_solo_urbano/index.php?p=260382). Acesso em: 26 maio. 2021.

<sup>490</sup> OTTONI, Cláudio Knapp Benedicto. **A Operação Urbana Água Branca e a transformação do espaço da Barra Funda**. 2016. 398 f. Dissertação (Mestrado em Arquitetura e Urbanismo) – Faculdade de Arquitetura e Urbanismo, Universidade de São Paulo, São Paulo, p. 53.

<sup>491</sup> Disponível em: [https://www.prefeitura.sp.gov.br/cidade/secretarias/licenciamento/desenvolvimento\\_urbano/dados\\_estatisticos/info\\_cidade/demografia/index.php?p=260262](https://www.prefeitura.sp.gov.br/cidade/secretarias/licenciamento/desenvolvimento_urbano/dados_estatisticos/info_cidade/demografia/index.php?p=260262). Acesso em 28 maio 2021.

28,53 hab/m<sup>2</sup> em 1991, índice muito inferior à média do Município de São Paulo observada no período de 63,92 hab/m<sup>2</sup>.

Assim, embora se situe em uma área urbana próxima à região central da cidade de São Paulo/SP e com acesso facilitado a equipamentos públicos e serviços públicos urbanos, o distrito da Barra Funda, no início da década de 1990, apresentava uma série de problemas estruturais que obstavam o seu desenvolvimento, especialmente na porção ao norte da ferrovia, dentre os quais vale mencionar: (i) as grandes glebas vazias ou com edificações abandonadas; (ii) os problemas com alagamentos; (iii) o sistema viário local descontinuado; e (iv) a ocupação desordenada e esparsa. Com o objetivo de corrigir estas disfuncionalidades e induzir o pleno uso e ocupação da região, foi aprovada, em 1995, a Operação Urbana Água Branca (OUAB).

### 3.2 OPERAÇÃO URBANA ÁGUA BRANCA EM SEU MODELO ORIGINAL

O distrito da Barra Funda foi apontado, pela primeira vez, como uma área com potencial para ser objeto de uma operação urbana no Projeto de Plano Diretor de 1985 do Município de São Paulo<sup>492</sup>. Nos anos seguintes, a Secretaria Municipal de Planejamento (SEMPLA) e a Empresa Municipal de Urbanização (EMURB) elaboraram estudos voltados à estruturação de uma operação urbana na região, processo que culminou no envio à Câmara Municipal, no último ano de gestão de Luiza Erundina (1989-1992), do primeiro projeto de lei que previa a constituição da Operação Urbana Água Branca<sup>493</sup>.

A proposta legislativa seguiu acompanhada de um documento técnico de autoria da EMURB que sintetizava todos os estudos preparatórios elaborados pela empresa municipal e pela SEMPLA. De acordo com Luiz Guilherme Rivera de CASTRO, o documento apresentava como justificativa para a instituição da OUAB a necessidade de se promover o desenvolvimento e a reestruturação de uma área de baixa densidade, tradicionalmente ocupada pelo setor industrial, com vocação para sediar um importante polo comercial<sup>494</sup>.

Seguindo a estratégia de execução característica das operações urbanas, tanto no modelo paulistano quanto no modelo consorciado, apostava-se que a flexibilização dos índices

---

<sup>492</sup> CASTRO, Luiz Guilherme Rivera de. **Operações urbanas em São Paulo**: interesse público ou construção especulativa do lugar. 2006. 419 f. Tese (Doutorado em Arquitetura e Urbanismo) – Faculdade de Arquitetura e Urbanismo, Universidade de São Paulo, São Paulo, p. 112.

<sup>493</sup> MORAES, Luís Gustavo Sayão de. **Operação urbana enquanto instrumento de transformação da cidade**: o caso da Operação Urbana Água Branca no Município de São Paulo. 2010. 327 f. Dissertação (Mestrado em Arquitetura e Urbanismo) – Universidade Presbiteriana Mackenzie, p. 85.

<sup>494</sup> CASTRO, Luiz Guilherme Rivera de. **Operações urbanas em São Paulo**: interesse público ou construção especulativa do lugar. 2006. 419 f. Tese (Doutorado em Arquitetura e Urbanismo) – Faculdade de Arquitetura e Urbanismo, Universidade de São Paulo, São Paulo, p. 121-122.

e características do parcelamento, uso e ocupação do solo urbano, em especial a oferta de potencial construtivo adicional, faria com que o mercado imobiliário fosse induzido a investir nas regiões mais desenvolvidas do perímetro da operação urbana, adquirindo os benefícios mediante o pagamento de uma contrapartida cujos recursos auferidos seriam utilizados, em um segundo momento, para financiar as obras de infraestrutura a serem realizadas nas regiões menos desenvolvidas<sup>495</sup>.

Para assegurar a operacionalização deste programa de ação da operação urbana, o projeto de lei projetava um estoque de área construtiva adicional para todo o perímetro de 1,2 milhões de metros quadrados, com coeficiente de aproveitamento máximo igual a quatro para a maior parte da área da operação, exceção feita aos terrenos situados em Z3 (uso predominantemente residencial, de densidade demográfica média) e Z4 (uso misto, de densidade demográfica média alta) que teriam coeficiente de aproveitamento máximo equivalente a seis vezes a área total do terreno<sup>496</sup>.

O projeto de lei encaminhado pela gestão de Luiza Erundina foi retirado pelo seu sucessor, Paulo Maluf, cuja administração fez algumas pequenas alterações na divisão e nos limites do perímetro da operação, bem como fixou um coeficiente de aproveitamento máximo para toda a área objeto da intervenção equivalente à quatro vezes a área total do terreno<sup>497</sup>, em observância ao disposto no artigo 30 do Plano Diretor de São Paulo de 1988 (Lei Municipal nº 10.676/1988)<sup>498</sup>. Assim, em 18 de maio de 1995, foi aprovado a Lei Municipal nº 11.774/1995 que estabeleceu a base normativa da OUAB.

### 3.2.1 Objetivos e medidas de fomento

---

<sup>495</sup> CASTRO destaca que os estudos técnicos repartiram o perímetro proposto para operação urbana entre áreas classificadas como “fornecedores de recursos”, isto é, porções territoriais que apresentavam um maior potencial para atrair de imediato o interesse dos investidores imobiliários (região no entorno e ao sul das linhas férreas), e áreas classificadas como “consumidoras de recursos” (faixa territorial ao norte das ferrovias) onde seria necessário aplicar os recursos captados na operação urbana para financiar intervenções que iriam corrigir os problemas estruturais. (CASTRO, Luiz Guilherme Rivera de. **Operações urbanas em São Paulo**: interesse público ou construção especulativa do lugar. 2006. 419 f. Tese (Doutorado em Arquitetura e Urbanismo) – Faculdade de Arquitetura e Urbanismo, Universidade de São Paulo, São Paulo, p. 122-123).

<sup>496</sup> CASTRO, Luiz Guilherme Rivera de. **Operações urbanas em São Paulo**: interesse público ou construção especulativa do lugar. 2006. 419 f. Tese (Doutorado em Arquitetura e Urbanismo) – Faculdade de Arquitetura e Urbanismo, Universidade de São Paulo, São Paulo, p. 130.

<sup>497</sup> CASTRO, Luiz Guilherme Rivera de. **Operações urbanas em São Paulo**: interesse público ou construção especulativa do lugar. São Paulo, 2006. 419 f. Tese (Doutorado em Arquitetura e Urbanismo) – Faculdade de Arquitetura e Urbanismo, Universidade de São Paulo, São Paulo, p. 130.

<sup>498</sup> Art. 30. O coeficiente de aproveitamento máximo por lote, no Município de São Paulo, não poderá ultrapassar 4 (quatro) vezes a área do respectivo lote, excetuadas as disposições previstas em lei.

Na condição de diploma instituidor da Operação Urbana Água Branca, coube à Lei nº 11.774/1995 estruturar o programa de ação da OUAB, definindo: (i) as finalidades urbanísticas almejadas pelo instrumento; (ii) a área urbana objeto da Operação Urbana; e (iii) os mecanismos jurídicos que comporiam a estratégia de implantação da OUAB. O diploma municipal traçava como objetivo geral a promoção do desenvolvimento urbano da região e da melhoria da qualidade de vida de seus moradores, o qual seria alcançado mediante a valorização da paisagem urbana, o aperfeiçoamento da infraestrutura da região, e o aprimoramento da qualidade ambiental<sup>499</sup>.

A Lei instituidora ainda elencava quatro objetivos específicos que conferiam maior detalhamento às finalidades almejadas pela OUAB: (i) implantar um conjunto de obras que ampliariam o sistema viário e a infraestrutura de drenagem da região; (ii) construir habitações sociais para a população de baixa renda que vivia no perímetro da operação; (iii) ampliar e implantar espaços públicos, áreas verdes e equipamentos coletivos; e (iv) incentivar a ocupação ordenada das áreas vazias, visando o controle do uso industrial e a oferta de empregos no setor terciário e de unidades residenciais<sup>500-501</sup>.

Percebe-se que os objetivos específicos, fixados pelo diploma municipal, constituíam, na realidade, meios para o alcance do objetivo geral da OUAB. Tanto que tinham como pretensão atacar os principais problemas que acometiam a área do distrito da Barra Funda na década de 1990 (baixo adensamento populacional, glebas subutilizadas, alagamentos, sistema viário desarticulado e moradias irregulares). Para alcançar esses objetivos específicos, a Lei nº 11.774/1995 dividiu o perímetro da OUAB – que se estendia por uma área de 505 hectares quase que integralmente compatível com o território do distrito da Barra Funda – em cinco setores, conforme se observa da figura 2.

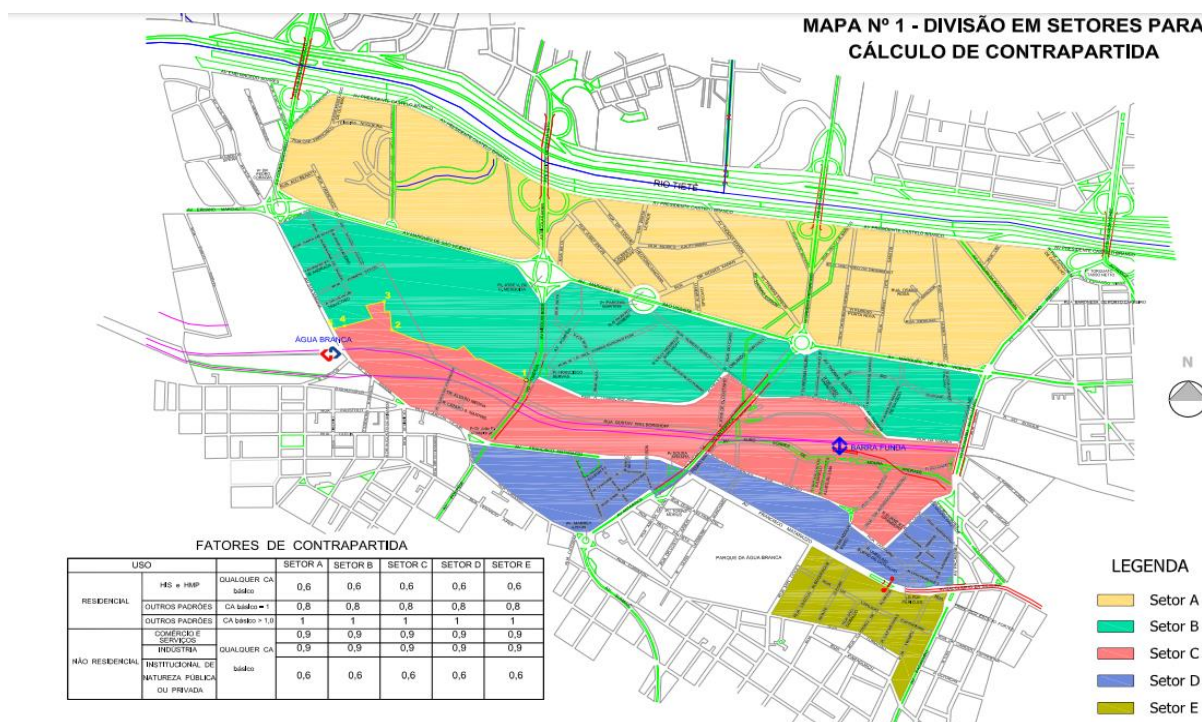
---

<sup>499</sup> Art. 2º. A operação Água Branca tem como objetivo geral promover o desenvolvimento urbano e melhorar a qualidade de vidas dos atuais e dos futuros moradores da área objetivada, promovendo a valorização da paisagem urbana, a melhoria da infraestrutura urbana e da sua qualidade ambiental.

<sup>500</sup> Art. 3º. A Operação Urbana Água Branca tem como objetivos específicos: I – Implantar o programa de obras descrito no Quadro nº 1, anexo a esta Lei, da ampliação do sistema viário e drenagem da região; II – Construir, em locais adequados, situados dentro do perímetro de que trata o artigo 1º desta Lei, habitações para a população de baixa renda que reside na área da Operação Urbana, em condições precárias; III – Ampliar e implantar, na região, espaços públicos, áreas verdes e equipamentos coletivos; IV – Incentivar a ocupação ordenada das áreas vazias.

<sup>501</sup> A Lei nº 11.774/1995 ainda trazia um conjunto de sete diretrizes gerais que deveriam orientar a atuação do Poder Público na busca pela concretização dos objetivos específicos da OUAB. No caso, por exemplo, do fomento à ocupação das áreas vazias, o diploma municipal estabelecia que este deveria visar: (i) o controle do uso industrial; (ii) a oferta de empregos no setor terciário e de unidades residenciais; e (iii) a ocupação racional dos grandes terrenos vazios através do reparcelamento do solo, em sintonia com a alteração, ampliação e implementação do sistema viário local. Elencou-se também, dentro do rol de diretrizes urbanísticas, a garantia à participação popular no processo de formulação, discussão e implantação do plano da operação urbana.

Figura 2– Perímetro da Operação Urbana Água Branca e seus setores



Fonte: SP URBANISMO<sup>502</sup>

Os setores A e B contemplavam as antigas áreas de várzea que registraram, ao longo da história, baixos níveis de desenvolvimento urbano. Eram compostos, à época do lançamento da OUAB, por terrenos públicos e lotes de grandes dimensões anteriormente destinados ao uso industrial<sup>503</sup>, além de apresentarem densidade demográfica baixa e um sistema viário desarticulado com o restante da cidade<sup>504</sup>. Por abarcarem uma região de baixada, os terrenos localizados nestes setores sofriam constantemente com alagamentos decorrentes do transbordo dos córregos Água Preta e Sumaré.<sup>505</sup>

Conforme se depreende da figura 3, os setores contemplavam áreas classificadas pelo zoneamento vigente à época (Lei nº 7.805/1972) como Z2 (zona de uso predominantemente residencial de densidade demográfica baixa com coeficiente de aproveitamento básico igual a

<sup>502</sup>

Disponível

em:

[https://www.prefeitura.sp.gov.br/cidade/secretarias/licenciamento/desenvolvimento\\_urbano/sp\\_urbanismo/operacoes\\_urbanas/agua\\_branca/ouc\\_agua\\_branca/perimetro/index.php?p=304066](https://www.prefeitura.sp.gov.br/cidade/secretarias/licenciamento/desenvolvimento_urbano/sp_urbanismo/operacoes_urbanas/agua_branca/ouc_agua_branca/perimetro/index.php?p=304066).

<sup>503</sup> FUNDAÇÃO INSTITUTO DE PESQUISAS ECONÔMICAS. **Estudo de Viabilidade Econômica da Operação Urbana Consorciada Água Branca**. São Paulo, 2014. Disponível em: [https://www.prefeitura.sp.gov.br/cidade/secretarias/licenciamento/desenvolvimento\\_urbano/sp\\_urbanismo/operacoes\\_urbanas/agua\\_branca/ouc\\_agua\\_branca/index.php?p=303771](https://www.prefeitura.sp.gov.br/cidade/secretarias/licenciamento/desenvolvimento_urbano/sp_urbanismo/operacoes_urbanas/agua_branca/ouc_agua_branca/index.php?p=303771). Acesso em: 25 maio, 2021, p. 42, 74 e 123.

<sup>504</sup> MORAES, Luís Gustavo Sayão de. **Operação urbana enquanto instrumento de transformação da cidade: o caso da Operação Urbana Água Branca no Município de São Paulo**. 2010. 327 f. Dissertação (Mestrado em Arquitetura e Urbanismo) – Universidade Presbiteriana Mackenzie, São Paulo, p.129.

<sup>505</sup> MORAES, Luís Gustavo Sayão de. **Operação urbana enquanto instrumento de transformação da cidade: o caso da Operação Urbana Água Branca no Município de São Paulo**. 2010. 327 f. Dissertação (Mestrado em Arquitetura e Urbanismo) – Universidade Presbiteriana Mackenzie, p. 140.

1,0), Z3 (zona de uso predominantemente residencial de densidade demográfica média com coeficiente de aproveitamento básico igual a 2,5), Z6 (zona de uso predominantemente industrial que possuía um coeficiente de aproveitamento básico de 1,5), e Z8 (zonas de uso especial objeto de planos específicos cujo coeficiente de aproveitamento máximo era equivalente a 0,05 da sua área total do lote)<sup>506</sup>.

Figura 3 - Zonas de uso e ocupação do perímetro da Operação Urbana Água Branca vigentes em 1995



Fonte: CASTRO (2006, p. 118)<sup>507</sup>.

Os setores C, D e E, por sua vez, situavam-se no entorno ou na parte sul da linha férrea, áreas que registraram um maior desenvolvimento urbano ao longo da história. Com exceção da faixa mais a oeste do Setor C, que contava com grandes glebas anteriormente destinadas ao uso industrial, a porção territorial restante destes setores apresentava uma ocupação urbana ordenada, um sistema viário articulado com os bairros vizinhos, e uma densidade populacional

<sup>506</sup> Art. 19 da Lei nº 7.805/1972.: As zonas de uso obedecerão à seguinte classificação, representada por siglas e com as respectivas características básicas: a) Z1 - uso estritamente residencial, de densidade demográfica baixa; b) Z2 - uso predominantemente residencial, de densidade demográfica baixa; c) Z3 - uso predominantemente residencial, de densidade demográfica média; d) Z4 - uso misto, de densidade demográfica média alta; e) Z5 - uso misto, de densidade demográfica alta; f) Z6 - uso predominantemente industrial; g) Z7 - uso estritamente industrial; h) Z8 - usos especiais.

<sup>507</sup> CASTRO, Luiz Guilherme Rivera de. **Operações urbanas em São Paulo**: interesse público ou construção especulativa do lugar. 2006. 419 f. Tese (Doutorado em Arquitetura e Urbanismo) – Faculdade de Arquitetura e Urbanismo, Universidade de São Paulo, São Paulo, p.118.

superior àquela verificada nos setores A e B<sup>508</sup>, características que as tornavam, a princípio, mais atraentes para o mercado imobiliário.

O zoneamento destes setores repartia-se entre Z2 (zona de uso predominantemente residencial de densidade demográfica baixa com coeficiente de aproveitamento básico igual a 1,0), Z3 (zona de uso predominantemente residencial de densidade demográfica média com coeficiente de aproveitamento básico igual a 2,5), e Z4 (zonas de uso misto, de densidade média-alta com coeficiente de aproveitamento básico equivalente a três vezes a metragem total do lote)<sup>509</sup>.

Nota-se que em algumas regiões do perímetro da OUAB, o zoneamento municipal já conferia aos proprietários um índice bastante elevado de coeficiente de aproveitamento antes mesmo da constituição da operação urbana. Nos lotes localizados nas Z3 e Z4, presentes nos setores B, C, D e E, os proprietários podiam edificar, respectivamente, duas vezes e meia e três vezes a área total do terreno. Além disso, a maior parte dos setores A e B era classificado como uso predominantemente industrial (Z6) ou como uso especial (Z8), zoneamento que, como se verá mais adiante, impunha restrições ao uso e ocupação que dificultavam a instalação de empreendimentos imobiliários.

No que concerne à estratégia para a execução da Operação Urbana, a Lei nº 11.774/1995 estabeleceu um arranjo operacional característico do instrumento urbanístico, que aliava, por um lado, medidas de fomento que ofertavam determinados benefícios urbanísticos aos proprietários privados e promotores imobiliários como forma de induzi-los a desempenharem suas atividades no perímetro da OUAB<sup>510</sup>, e, por outro, um conjunto de intervenções urbanísticas a ser executado pelo Poder Público.

O diploma instituidor da Operação Urbana Água Branca previu a possibilidade de manejo de cinco benefícios urbanísticos com potencial para operacionalizar medidas de fomento: (i) a oferta de potencial construtivo adicional limitado pelo coeficiente de aproveitamento máximo igual a 4,0; (ii) a alteração do uso originalmente atribuído ao lote pelo zoneamento municipal; (iii) a modificação da taxa de ocupação do terreno<sup>511</sup> e das normas

---

<sup>508</sup> FUNDAÇÃO INSTITUTO DE PESQUISAS ECONÔMICAS. **Estudo de Viabilidade Econômica da Operação Urbana Consorciada Água Branca**. São Paulo, 2014. Disponível em: [https://www.prefeitura.sp.gov.br/cidade/secretarias/licenciamento/desenvolvimento\\_urbano/sp\\_urbanismo/operacoes\\_urbanas/agua\\_branca/ouc\\_agua\\_branca/index.php?p=303771](https://www.prefeitura.sp.gov.br/cidade/secretarias/licenciamento/desenvolvimento_urbano/sp_urbanismo/operacoes_urbanas/agua_branca/ouc_agua_branca/index.php?p=303771). Acesso em: 25 maio 2021, p. 65.

<sup>509</sup> Ver quadro 2 da Lei nº 7.805/1972. Disponível em: <http://legislacao.prefeitura.sp.gov.br/leis/lei-7805-de-01-de-novembro-de-1972/consolidado>. Acesso em 30 maio. 2021.

<sup>510</sup> SUNDFELD, Carlos Ari. Operação Urbana: direito do particular ao fomento previsto em lei. In: SUNDFELD, Carlos Ari. **Parcerias**. Vol. III. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 524.

<sup>511</sup> A taxa de ocupação define a quantidade da área do terreno que poderá ser ocupada pela projeção horizontal da construção. Por exemplo, se um lote tiver uma taxa de ocupação de 0,5, o proprietário poderá construir uma edificação que ocupe metade da área do terreno. A taxa de ocupação distingue-se do coeficiente de aproveitamento



edilícias<sup>512</sup>; (iv) a regularização de edificações<sup>513</sup>; e (v) a transferência de direito de construir de imóveis tombados<sup>514</sup>. Estes incentivos tinham como destinatários os proprietários privados de terrenos localizados no perímetro da OUAB e, principalmente, as construtoras e incorporadoras imobiliárias que, atraídas pelos benefícios urbanísticos, direcionariam, em tese, suas atividades para o distrito da Barra Funda.

Dentro deste rol de incentivos, o mais relevante era a possibilidade de se conceder aos agentes privados, através do instrumento de outorga onerosa de direito de construir, um potencial construtivo adicional que ultrapassasse o coeficiente de aproveitamento básico definido pelo zoneamento então vigente (Lei Municipal nº 7.805/1972). Como visto acima, o perímetro da OUAB contemplava áreas classificadas como Z2, Z3, Z4, Z6 e Z8 cujos coeficientes de aproveitamento básico variavam de 0,05 (Z8) até 3,0 (Z4). A Operação Urbana fixou um coeficiente de aproveitamento máximo de 4,0 para todo o seu perímetro, o que abria a possibilidade dos proprietários ou investidores imobiliários usufruírem deste potencial construtivo adicional para executarem empreendimentos imobiliários com índices construtivos distintos dos fixados na lei de zoneamento.

A premissa por trás deste arranjo era a de que, como a obtenção da área construtiva adicional aumentaria o potencial de exploração dos terrenos urbanos situados dentro do

---

porque este se refere à área total da edificação, o que inclui a sua edificação vertical, e não à projeção horizontal da construção no terreno (OLBERTZ, Karlin. **Operação Urbana Consorciada**. Belo Horizonte: Fórum, 2011, p. 102).

<sup>512</sup> As normas edilícias disciplinam as seguintes limitações urbanísticas impostas aos terrenos urbanos: (i) recuo (distância entre o limite externo da projeção horizontal da edificação e o limite do lote); (ii) alinhamento (estabelecimento de uma linha divisória entre as áreas edificáveis e não edificáveis); (iii) nivelamento (fixação de altura correspondente aos diversos pontos característicos da via urbana, a ser observada pelas construções; e (iv) gabarito de altura (dimensão permitida de altura da edificação) (OLBERTZ, Karlin. **Operação Urbana Consorciada**. Belo Horizonte: Fórum, 2011, p. 106).

<sup>513</sup> Art. 6º. Para os fins desta Lei, o Executivo poderá, mediante chamamento por edital, convocar os interessados para apresentarem propostas de Operação Urbana, e que poderão conter solicitações relativas a: I - Modificação de índices e características de parcelamento, uso e ocupação do solo e subsolo, bem como modificação das normas edilícias; II - Cessão onerosa do espaço público aéreo ou subterrâneo, resguardado o interesse público; III - Regularização de construções, reformas ou ampliações executadas em desacordo com a legislação vigente e concluídas até a data da publicação desta Lei.

<sup>514</sup> Esta medida de fomento, prevista no artigo 9º da Lei nº 11.774/1995, visava estimular os proprietários privados a restaurarem e manterem a conservação dos seus imóveis tombados, permitindo que transferissem o direito de construir obstaculizado pelo tombamento a outro imóvel de sua propriedade ou que o alienasse para terceiros. A sua implementação, no entanto, restou prejudicada pela declaração de inconstitucionalidade de dispositivo semelhante previsto na Lei instituidora da Operação Urbana Centro (Lei nº 12.349/1997). No julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 066785-0/4 (atual nº 9027248-22.1999.8.26.0000), o Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo entendeu que a transferência do potencial construtivo para fora do perímetro da Operação Urbana, mediante simples aprovação de um órgão do Executivo municipal, subtrairia do Legislativo a função constitucional de estabelecer normas sobre zoneamento, configurando, com isso, uma situação de ofensa ao princípio da indelegabilidade de funções entre os poderes. (TJSP; Ação Direta de Inconstitucionalidade de Lei 9027248-22.1999.8.26.0000; Relator (a): Milton Theodoro Guimarães; Órgão Julgador: 1ª Câmara de Direito Criminal; Foro Central Cível - São Paulo; Data do Julgamento: N/A; Data de Registro: 17/05/2002).

perímetro da Operação Urbana, os proprietários e investidores privados seriam estimulados a projetar empreendimentos imobiliários nesta região, pois poderiam se valer deste benefício para construir edificações com metragem superior à média autorizada no restante da cidade, extraindo do imóvel um maior aproveitamento econômico<sup>515</sup>. Além disso, a execução das intervenções urbanas projetadas no plano da OUAB provocaria invariavelmente uma valorização nos imóveis da região, perspectiva que tenderia a induzir os promotores imobiliários a investir na área antes da realização das obras, de modo a adquirir terrenos por valores mais baixos e se beneficiar com a posterior valorização<sup>516</sup>.

Apostava-se que este aquecimento do mercado imobiliário no perímetro da OUAB, provocado pelas medidas de fomento, geraria uma série de externalidades positivas que contribuiriam para a transformação urbanística da região. Os novos projetos de empreendimentos proporião ao Executivo municipal o reparcelamento das grandes glebas vazias localizadas no perímetro, viabilizando, com isso, a reordenação do sistema viário local e a implantação de novos espaços públicos e zonas verdes. Além disso, imaginava-se que as investidas do mercado imobiliário provocariam uma substituição gradual dos usos industrial e de galpões e depósitos, predominante na faixa ao norte e no entorno das linhas ferroviárias, por edificações preferencialmente comerciais.

O projeto consagrado pela Lei nº 11.774/1995 tinha a pretensão inicial de transformar a antiga zona industrial da Barra Funda no maior polo comercial do setor oeste da cidade de São Paulo/SP<sup>517</sup>. Para isso, fixou um estoque de potencial construtivo máximo computável para todo o perímetro da operação de 1.200.000,00 m<sup>2</sup>, sendo que 900.000 m<sup>2</sup> (75%) foram

---

<sup>515</sup> Esse é o entendimento de Alexandre LEVIN, assim encontrado: “Para o proprietário de imóvel urbano situado na área da operação consorciada – e para os investidores em geral – pode ser bastante interessante construir acima dos parâmetros urbanísticos ordinários. Afinal, em um mesmo lote poderá ser construída uma edificação com metragem superior, o que significa um maior aproveitamento econômico do imóvel.” (LEVIN, Alexandre. **Operação urbana consorciada**: concertação público-privada para a justa distribuição dos benefícios decorrentes da atividade urbanística. 2014. 228 f. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, p. 157).

<sup>516</sup> Nesse sentido, Thiago Quintão RICCIO destaca que: “As medidas formam o quadro jurídico particular da OUC. Elas permitem que o parcelamento, uso, ocupação e direito de construir sejam negociáveis, dentro dos limites estabelecidos pelo novo plano para os diversos setores da área focalizada (inciso I, do §2º, do art. 32). Por isso é correto dizer que o seu plano é flexível, pois permite a negociação de índices e características urbanístico-edilícias. E por essas modificações implicarem ou a valorização imobiliária, ou algum tipo de incentivo para a adoção de comportamentos desejáveis à política urbana, elas atraem a colaboração privada.” (RICCIO, Thiago Quintão. **Operação Urbana Consorciada**: contratualização na execução da política urbana concertada. 2015. 291 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, p. 172.

<sup>517</sup> MALERONKA, Camila; HOBBS, Jason Anthony. **Operações urbanas**: O que podemos aprender com a experiência de São Paulo? Washington: Banco Interamericano de Desenvolvimento, 2017, p. 35.

destinados para usos não residenciais e somente 300.000 m<sup>2</sup> (25%) para uso habitacional<sup>518</sup>. Não se estabeleceu uma repartição do aproveitamento construtivo adicional por setores, fato que habilitava os interessados a usufruir do benefício em qualquer parte do perímetro da operação urbana de forma indiscriminada, limitado apenas pelo coeficiente de aproveitamento máximo por lote (4,0).

A fruição desta vantagem dependia, no entanto, do cumprimento pelo particular interessado de contrapartidas exigidas pelo Poder Público, as quais poderiam constituir (i) o pagamento em pecúnia cujos valores seriam depositados em um Fundo Especial da Operação Urbana para serem empregados no custeio das intervenções urbanas planejadas; (ii) a transferência de bens imóveis para o patrimônio público; ou (iii) a execução por conta dos particulares de obras previstas no quadro de intervenções da Operação Urbana<sup>519</sup>. Cabia ao interessado formular a sua proposta de adesão aos benefícios ofertados pela OUAB, a qual seria avaliada pela Comissão Normativa de Legislação Urbanística (CNLU), órgão municipal que, no caso de aprovação da proposta, também ficava responsável por definir o valor correspondente à contrapartida e negociar a forma como o particular iria adimpli-la<sup>520</sup>.

Através destas contrapartidas, o Executivo municipal objetivava assegurar a realização do programa de intervenções urbanas disposto na Lei nº 11.774/1995 que proporcionaria a reestruturação do sistema viário da região, o aprimoramento do sistema de drenagem pluvial e a implantação de espaços públicos, além da edificação de 630 unidades de Habitação de Interesse Social (HIS), corrigindo, assim, os problemas estruturais existentes na região<sup>521</sup>. O gerenciamento dos valores auferidos por meio das contrapartidas ficaria a cargo de um conselho composto por sete membros representantes da EMURB, do gabinete do prefeito e das

---

<sup>518</sup> Art. 13. As propostas referidas no artigo 6º desta Lei serão submetidas a Comissão Normativa de Legislação Urbanísticas - CNLU, da Secretaria Municipal do Planejamento - SEMPLA, após análise de Grupo Intersecretarial a ser criado.

<sup>519</sup> Art. 11. § 2º. A contrapartida de que trata o "caput" deste artigo poderá ser: I - Financeira, integrada ao Fundo Especial de Operação Urbana, referido no artigo 18 desta Lei e gerenciado pela Empresa Municipal de Urbanização (EMURB); II - Em bens imóveis, dentro do perímetro da Operação Urbana Água Branca, descrito no artigo 1º desta Lei; III - Em obras públicas, vinculadas aos objetivos da Operação Urbana Água Branca.

<sup>520</sup> Art. 13. As propostas referidas no artigo 6º desta Lei serão submetidas a Comissão Normativa de Legislação Urbanísticas - CNLU, da Secretaria Municipal do Planejamento - SEMPLA, após análise de Grupo Intersecretarial a ser criado. § 2º - As propostas referidas no "caput" deste artigo serão apreciadas pela Comissão Normativa de Legislação Urbanística - CNLU, no prazo máximo de 90 dias a contar do recebimento da documentação complementar. § 7º - A aprovação de proposta de Operação Urbana ficará condicionada a formalização de compromisso das obrigações e garantias mútuas entre o proponente e a Prefeitura.

<sup>521</sup> Ver quadro de programa de intervenções anexo à Lei nº 11.774/1995. Disponível em: <http://legislacao.prefeitura.sp.gov.br/leis/lei-11774-de-18-de-maio-de-1995/>. Acesso em 27 maio. 2021.

secretarias municipais de Finanças e Planejamento, a quem caberia definir a ordem de execução das obras arroladas no programa da operação urbana<sup>522</sup>.

Vê-se, portanto, que as medidas de fomento orquestradas pela OUAB (i) eram compostas por benefícios urbanísticos (facilidades ou prêmios), (ii) tinham como potenciais beneficiários os proprietários de terrenos localizados no perímetro da operação e, principalmente, os agentes do mercado imobiliário (beneficiários), e (iii) almejavam direcionar as atividades destes beneficiários para o distrito da Barra Funda, as quais gerariam externalidades positivas que colaborariam com a concretização dos objetivos específicos da Lei nº 11.774/1995, de promover o adensamento populacional e a reestruturação dos usos e atividades desempenhadas na região (atividade privada de interesse público). Além disso, (iv) previam a cobrança de contrapartidas que seriam utilizadas para custear as intervenções públicas necessárias para alcançar os objetivos de aperfeiçoamento da infraestrutura urbana, da melhoria da qualidade ambiental e da provisão de habitações populares.

O sucesso desta estratégia de execução dependia, no entanto, da capacidade das facilidades ou prêmios urbanísticos, componentes das medidas de fomento, atraírem a adesão voluntária do setor imobiliário e dos proprietários privados, de modo a induzi-los a lançarem empreendimentos no perímetro da OUAB. Diante disso, o tópico seguinte se ocupará da análise do nível de adesão privada obtido pelas medidas de fomento nos anos de implementação da Operação Urbana Água Branca.

### 3.2.2 Adesão privada às medidas de fomento

No intuito de responder à parte inicial do primeiro questionamento traçado no início deste capítulo, relativa ao nível de colaboração dos particulares induzido pelas medidas de fomento, será examinado o número de adesões privadas registrado ao longo dos dezoito anos de vigência da Operação Urbana Água Branca (1995-2013). Para tanto, o estudo focou em três pontos de análise: (i) o número de propostas de adesão ao benefício de potencial construtivo adicional aprovadas pela Comissão Normativa de Legislação Urbanística (CNLU)<sup>523</sup>; (ii) o

---

<sup>522</sup> Art. 18. § 1º. O fundo será administrado por um Conselho composto por 7 membros, nomeados pelo Prefeito na seguinte conformidade: a) O Presidente da Empresa Municipal de Urbanização (EMURB); b) O Diretor de Desenvolvimento da Empresa Municipal de Urbanização (EMURB); c) O Diretor de Obras da Empresa Municipal de Urbanização (EMURB); d) O Diretor Financeiro da Empresa Municipal de Urbanização (EMURB); e) Um representante do Gabinete do Prefeito; f) Um representante da Secretaria Municipal de Finanças (SF); g) Um representante da Secretaria Municipal do Planejamento (SEMPLA).

<sup>523</sup>

Disponível

em:

[https://www.prefeitura.sp.gov.br/cidade/secretarias/upload/desenvolvimento\\_urbano/sp\\_urbanismo/AGUA\\_BRANCA/2019/OUAguaBranca31dez18\\_EstoqueConsumidoOutorga.pdf](https://www.prefeitura.sp.gov.br/cidade/secretarias/upload/desenvolvimento_urbano/sp_urbanismo/AGUA_BRANCA/2019/OUAguaBranca31dez18_EstoqueConsumidoOutorga.pdf). Acesso em: 18 maio 2021.

volume do estoque de potencial adicional construtivo consumido, segmentado entre uso residencial e uso não residencial; e (iii) a distribuição espacial das propostas de adesão de acordo com os setores da OUAB.

Além disso, o exame proposto foi dividido em três fases: (i) de 1995 a 2001, período que quase não contabilizou pedidos de adesão; (ii) de 2002 a 2008, intervalo no qual houve a atualização do plano diretor e da lei de zoneamento da capital paulista e que observou um crescimento não linear nas propostas privadas; e (iii) de 2009 a 2013, época que registrou o maior número de pedidos de concessão do potencial construtivo adicional vinculado à OUAB. Na primeira fase da OUAB (1995-2001) foram aprovados somente dois projetos imobiliários que usufruíram dos benefícios urbanísticos ofertados, ambos apresentados no primeiro ano de implantação da Operação Urbana.

A proposta da Incorporadora Ricci projetava a construção de um conjunto de edifícios empresariais no entorno da linha ferroviária, em terreno situado no Setor C onde se localizavam a estrutura fabril das antigas Indústrias Matarazzo<sup>524</sup>. Com uma área total de 94.365,12 m<sup>2</sup>, o projeto previa a destinação de 22% do terreno (20.615,02 m<sup>2</sup>) para a implementação de áreas verdes, para o uso institucional do Poder Público e para a preservação dos imóveis tombados situados no terreno (Chaminés da Fábrica e Casa do Eletricista)<sup>525</sup>.

A área remanescente (73.795,40 m<sup>2</sup>) seria dividida, de acordo com o projeto, em treze lotes nos quais seriam empregados o incentivo do potencial construtivo adicional para elevar o coeficiente de aproveitamento para quatro vezes a área do terreno<sup>526-527</sup>. Como contrapartida, calculou-se à época que a incorporadora imobiliária deveria arcar com um montante próximo de R\$ 19 milhões de dólares, valor que foi revertido em obras públicas a serem realizadas pela destinatária das medidas de fomento<sup>528</sup>.

<sup>524</sup> MORAES, Luís Gustavo Sayão de. **Operação urbana enquanto instrumento de transformação da cidade: o caso da Operação Urbana Água Branca no Município de São Paulo**. 2010. 327 f. Dissertação (Mestrado em Arquitetura e Urbanismo) – Universidade Presbiteriana Mackenzie, São Paulo, p. 155.

<sup>525</sup> MORAES, Luís Gustavo Sayão de. **Operação urbana enquanto instrumento de transformação da cidade: o caso da Operação Urbana Água Branca no Município de São Paulo**. 2010. 327 f. Dissertação (Mestrado em Arquitetura e Urbanismo) – Universidade Presbiteriana Mackenzie, São Paulo, p. 157.

<sup>526</sup> SANDRONI, Paulo. O CEPAC (Certificado de Potencial Adicional de Construção) como instrumento de captação de mais-valias urbanas e financiamento de grandes projetos urbanos. In: **Operações Urbanas: anais do seminário do Brasil – França/Ministério das Cidades**. Brasília: Ministério das Cidades, 2009, pp. 135-181, p. 161.

<sup>527</sup> De acordo com MORAES, a fruição do potencial adicional construtivo conferiu à Incorporadora Ricci a possibilidade de edificar três vezes a área total dos treze lotes (295.181,54 m<sup>2</sup>), quantidade muito superior ao adensamento construtivo permitido pelas normas de zoneamento originalmente aplicáveis à região (73.795,40 m<sup>2</sup>). (MORAES, Luís Gustavo Sayão de. **Operação urbana enquanto instrumento de transformação da cidade: o caso da Operação Urbana Água Branca no Município de São Paulo**. 2010. 327 f. Dissertação (Mestrado em Arquitetura e Urbanismo) – Universidade Presbiteriana Mackenzie, São Paulo, p. 157).

<sup>528</sup> As intervenções assumidas pela Incorporadora Ricci a título de contrapartida foram: (i) prolongamento da avenida Maria de Andrade até a Avenida Santa Marina; (ii) construção da passagem subterrânea interligando a Avenida Santa Marina; (iii) Ligação viária entre a Avenida Francisco Matarazzo e a rua Tagipuru; e (iv) melhorias

A outra proposta aderente à Operação Urbana foi a expansão do Colégio das Américas, em terreno situado no Setor D. O projeto buscava viabilizar a edificação de um pequeno edifício de nove pavimentos através da aquisição de uma área construtiva adicional de 614,82 m<sup>2</sup>, a qual, ao final, resultou no pagamento de uma contrapartida em montante pouco superior a R\$ 120 mil reais<sup>529-530</sup>. Como se vê, a adesão privada às medidas de fomento registrada nos primeiros sete anos de vigência da OUAB foi irrisória, contabilizando um total de dois empreendimentos comerciais situados nos setores C e D da Operação Urbana. O mercado imobiliário só começou a demonstrar algum interesse pelos benefícios urbanísticos ofertados na Operação Urbana Água Branca a partir de 2002, ano em que foi aprovado o novo Plano Diretor Estratégico de São Paulo/SP.

A Lei Municipal nº 13.430/2002 reafirmou a qualificação do distrito da Barra Funda como uma área de intervenção prioritária<sup>531</sup> e elencou a adaptação da OUAB para o modelo de operação urbana consorciada, recém-introduzido no ordenamento pátrio pelo Estatuto da Cidade, como uma das ações estratégicas da política de urbanização e uso do solo<sup>532</sup>. Concomitantemente à tramitação da proposta do novo plano diretor, o Executivo municipal, sob a gestão de Marta Suplicy (2001-2004), publicou a Portaria Municipal nº 132/2001 que criava um Grupo de Trabalho Intersecretarial, coordenado pela Secretaria Municipal de Planejamento (SEMPLA), cujo objetivo primordial era avaliar os resultados das operações urbanas em andamento e propor novos procedimentos e posturas técnicas para a Operação Urbana Água Branca.

---

ao longo da Avenida Francisco Matarazzo. (SANDRONI, Paulo SANDRONI, Paulo. O CEPAC (Certificado de Potencial Adicional de Construção) como instrumento de captação de mais-valias urbanas e financiamento de grandes projetos urbanos. In: **Operações Urbanas**: anais do seminário do Brasil – França/Ministério das Cidades. Brasília: Ministério das Cidades, p. 135-181, 2009, p. 161.)

<sup>529</sup> MORAES, Luís Gustavo Sayão de. **Operação urbana enquanto instrumento de transformação da cidade**: o caso da Operação Urbana Água Branca no Município de São Paulo. 2010. 327 f. Dissertação (Mestrado em Arquitetura e Urbanismo) – Universidade Presbiteriana Mackenzie, São Paulo, p. 158-159.

<sup>530</sup> Informação constante nos arquivos de adesões à Operação Urbana Água Branca. Disponível em: [https://www.prefeitura.sp.gov.br/cidade/secretarias/licenciamento/desenvolvimento\\_urbano/sp\\_urbanismo/operacoes\\_urbanas/agua\\_branca/ouc\\_agua\\_branca/index.php?p=303769](https://www.prefeitura.sp.gov.br/cidade/secretarias/licenciamento/desenvolvimento_urbano/sp_urbanismo/operacoes_urbanas/agua_branca/ouc_agua_branca/index.php?p=303769). Acesso em: 22 maio.2021.

<sup>531</sup> Art. 155, §1º. A Macroárea de Reestruturação e Requalificação Urbana é formada pelos distritos da Barra Funda, Bela Vista, Bom Retiro, Brás, Cambuci, Liberdade, Mooca, Pari, República, Santa Cecília, Sé, Vila Leopoldina, pelas áreas das Operações Urbanas existentes e propostas, pelas atuais zonas de uso industrial Z6 e Z7 e ZUPI criadas por Lei Estadual, pelas áreas de Projetos Estratégicos e pelas Áreas de Intervenção Urbana ao longo das linhas de transportes de alta capacidade. § 2º - Na Macroárea de Reestruturação e Requalificação objetiva-se alcançar transformações urbanísticas estruturais para obter melhor aproveitamento das privilegiadas condições locais e de acessibilidade, por meio de: I - reversão do esvaziamento populacional através do estímulo ao uso habitacional de interesse social e da intensificação da promoção imobiliária; II - melhoria da qualidade dos espaços públicos e do meio ambiente; III - estímulo de atividades de comércio e serviço; IV - preservação e reabilitação do patrimônio arquitetônico; V - reorganização da infraestrutura e o transporte coletivo

<sup>532</sup> Art. 78 - São ações estratégicas da Política de Urbanização e Uso do Solo: V - criar Operações Urbanas Consorciadas para revitalizar a Orla Ferroviária Pirituba, Água Branca, Luz e Vale do Tamanduateí;

Segundo Luis Gustavo Sayão de MORAES, uma das principais metas do Grupo de Trabalho era formular um projeto urbanístico para a OUAB que fosse capaz de “atrelar os interesses públicos aos reais interesses dos setores privados, sobretudo dos potenciais investidores”<sup>533</sup>. Embora a iniciativa não tenha gerado uma alteração imediata na estrutura da OUAB<sup>534</sup>, ela serviu para sinalizar ao mercado imobiliário a intenção do Executivo municipal de promover mudanças que aumentassem a atratividade da operação urbana. A aprovação do Plano Diretor Estratégico de 2002 e a iniciativa de reavaliação da OUAB ocorreram em um período no qual a Operação Urbana registrou um primeiro movimento de maior interesse privado pelos incentivos ofertados pelas medidas de fomento. Entre 2002 e 2004, a Operação Urbana Água Branca recebeu nove propostas de adesão, número quatro vezes maior do que o contabilizado nos primeiros sete anos de vigência do instrumento urbanístico.

O processo de alavancagem da Operação Urbana Água Branca continuou nos anos seguintes após a aprovação do novo ordenamento de uso e ocupação do solo da capital paulista e da realização de modificações na forma de cálculo das contrapartidas. Instituído pela Lei Municipal nº 13.885/2004, o novo regime urbanístico de uso e ocupação do solo alterou o zoneamento de todo o perímetro da OUAB, que passou a compreender áreas classificadas como ZM3a e ZM3b (zonas mistas de densidade demográfica e construtiva altas) com coeficientes de aproveitamento básico de, respectivamente, 1,0 e 2,0, e uma pequena faixa territorial inserida em ZM-1 (zonas mistas de densidades demográficas e construtivas baixas, com coeficiente de aproveitamento igual a 1,0) (Cf. Figura 4 a seguir)<sup>535</sup>.

---

<sup>533</sup> MORAES, Luís Gustavo Sayão de. **Operação urbana enquanto instrumento de transformação da cidade: o caso da Operação Urbana Água Branca no Município de São Paulo**. 2010. 327 f. Dissertação (Mestrado em Arquitetura e Urbanismo) – Universidade Presbiteriana Mackenzie, São Paulo, p. 98-99.

<sup>534</sup> Nesse mesmo período, a Prefeitura Municipal também idealizou dois empreendimentos urbanísticos para a região do distrito da Barra Funda que não ultrapassaram a fase de planejamento, o projeto “cidade olímpica” componente do plano urbanístico que instruíra a candidatura da cidade de São Paulo/SP à sede dos Jogos Olímpicos de 2012, e o concurso nacional “Bairro Novo” lançado pelo Executivo municipal em 2004. O projeto “cidade olímpica” planejava a construção da Vila Olímpica na região ao norte das linhas ferroviárias, o que, na visão de MAGALHÃES JUNIOR, impulsionaria um “processo de transformação das glebas e áreas lindeiras, reconfigurando-se como zona mista de comércio e serviços.” (MAGALHÃES JÚNIOR, José. **Operações Urbanas em São Paulo: crítica, plano e projeto**. Parte 8 – Operação urbana Água Branca, revisão e proposição. Arqutextos nº 066.03. São Paulo, Portal Vitruvius, nov, 2005). Já o concurso nacional do “projeto bairro novo” tinha como objetivo selecionar uma proposta que arquitetasse a instalação de uma zona predominantemente residencial na faixa ao norte da ferrovia e que fosse capaz de superar as disfuncionalidades existentes na região como a descontinuidade do sistema viário, o parcelamento fundiário restrito e os problemas de drenagem. (MORAES, Luís Gustavo Sayão de. **Operação urbana enquanto instrumento de transformação da cidade: o caso da Operação Urbana Água Branca no Município de São Paulo**. 2010. 327 f. Dissertação (Mestrado em Arquitetura e Urbanismo) – Universidade Presbiteriana Mackenzie, São Paulo, p. 110).

<sup>535</sup> Art. 108. III - zonas mistas - ZM: porções do território da Macrozona de Estruturação e Qualificação Urbana, destinadas à implantação de usos residenciais e não residenciais, inclusive no mesmo lote ou edificação, segundo critérios gerais de compatibilidade de incômodo e qualidade ambiental, que têm como referência o uso residencial, classificadas como: a) ZM -1: zonas mistas de densidades demográfica e construtiva baixas, com coeficientes de aproveitamento mínimo igual a 0,20, básico e máximo iguais a 1,0; c) ZM - 3a: zona mista de densidades

Na prática, a alteração no zoneamento provocou uma redução do coeficiente de aproveitamento básico de todos os terrenos localizados nas antigas Z3 e Z4 (existentes nos Setores B, C, D e E) que, no regime anterior de 1972, outorgavam aos proprietários privados um direito de construir de até três vezes a área total do imóvel urbano. Tal mudança tinha o potencial de estimular um maior consumo do estoque de potencial construtivo adicional. Isso porque a concessão de um direito de construir básico excessivamente alto permitia aos investidores imobiliários projetar empreendimentos de alto padrão sem ter que recorrer ao benefício urbanístico ofertado pela OUAB<sup>536</sup>

Figura 4 - Zoneamento vigente a partir de 2004 no perímetro da Operação Urbana Água Branca



Fonte: Plano Regional Estratégico da Subprefeitura da Lapa – Lei 13.885/2004<sup>537</sup>

Outra modificação promovida pela nova Lei de Parcelamento, Uso, Ocupação do Solo Urbano (LPUOS) que pode ter impulsionado o interesse do mercado imobiliário pelo perímetro

demográfica e construtiva altas, com coeficiente de aproveitamento mínimo igual a 0,20, básico igual a 1,0 e máximo variando de 1,0 até o limite de 2,5;d) ZM - 3b: zona mista de densidades demográfica e construtiva altas, com coeficiente de aproveitamento mínimo igual a 0,20, básico igual a 2,0 e máximo variando de 2,0 até o limite de 2,5.

<sup>536</sup> Um agente privado que planejasse, por exemplo, construir um empreendimento na região do entorno do Terminal Intermodal da Barra Funda, classificada anteriormente como Z4, já tinha assegurado pelo zoneamento o direito de construir três vezes a área do terreno, não havendo muitas razões que o motivassem a projetar uma edificação que demandasse a aquisição de área construtiva adicional. Contudo, a partir do novo zoneamento, o investidor que tivesse a pretensão de edificar um empreendimento nessa mesma faixa territorial seria compelido a aderir ao benefício urbanístico disponibilizado pela OUAB, pois a legislação só lhe assegurava o direito de edificar duas vezes a área do terreno, índice que dificultava a construção de edifícios de grande porte.

<sup>537</sup> Disponível em: <https://gestaourbana.prefeitura.sp.gov.br/wp-content/uploads/2018/06/08-MAPA-LA-04.jpg>. Acesso em: 26 maio 2021.



da OUAB foi a alteração no zoneamento das áreas anteriormente classificadas como de uso predominantemente industrial e de uso especial, localizadas nos Setores A e B. O destacamento de porções territoriais para uso industrial (Z6) ou para uso especial (Z8) conflitava com os objetivos específicos da OUAB e criava um obstáculo ao lançamento de empreendimentos residenciais ou comerciais na região, na medida em que impunha aos potenciais investidores o ônus financeiro de ter que adquirir, junto ao Executivo municipal, o direito à modificação dos usos e dos parâmetros urbanísticos da área<sup>538</sup>. Com o novo regramento, no entanto, este encargo deixou de existir, pois as áreas passaram a ter como destinação prioritária a implantação de usos mistos, reduzindo, com isso, os custos de produção envolvidos na edificação de empreendimentos imobiliários<sup>539-540</sup>.

Também nesta segunda fase da Operação Urbana Água Branca, a EMURB buscou aprimorar a metodologia do cálculo das contrapartidas para potencializar o interesse do mercado, tendo instituído, em 2006, os seguintes fatores de redução do valor da contrapartida exigida<sup>541</sup>:

---

<sup>538</sup> Como se verá mais adiante, nas zonas de uso industrial, as categorias de uso residencial, de comércio de âmbito local e de comércio diversificado eram enquadrados como usos sujeitos ao controle especial, ou seja, a sua instalação dependia do cumprimento de uma série de condicionantes. Além disso, os lotes situados nesta zona tinham que ter uma área mínima de 1.000 m<sup>2</sup>. Por sua vez, nas zonas de uso especial, o coeficiente de aproveitamento era bastante reduzido (CABas = 0,05) e só autorizavam a instalação de instituições especiais (estabelecimentos de educação, saúde, lazer, cultura, assistência social, culto religioso e administração pública) e usos especiais (monumentos históricos, mananciais de água, áreas de valor estratégico para a segurança pública e áreas de valor paisagístico especial).

<sup>539</sup> Art. 164. As Zonas Mistas, constituídas pelo restante do território da Macrozona de Estruturação e Qualificação Urbana, excluídas as ZER, as ZIR e as zonas especiais, destinam-se à implantação de usos residenciais e não residenciais, de comércio, de serviços e indústrias, conjugadamente aos usos residenciais, segundo critérios gerais de compatibilidade de incômodo e qualidade ambiental.

<sup>540</sup> José MAGALHÃES JÚNIOR elenca o zoneamento anterior da área como uma das possíveis causas da baixa adesão privada aos incentivos da Operação Urbana Água Branca em seus primeiros anos de vigência: “Chama a atenção, o fato dos empreendimentos, exceto o ‘Centro Empresarial Água Branca’, realizarem-se sem usufruir os benefícios previstos na lei da Operação Urbana, revelando que o zoneamento da área é adequado à expectativa do mercado imobiliário da região.” (MAGALHÃES JÚNIOR, José. **Operações Urbanas em São Paulo: crítica, plano e projeto**. Parte 8 – Operação urbana Água Branca, revisão e proposição. Arqutextos nº 066.03. São Paulo, Portal Vitruvius, nov, 2005).

<sup>541</sup> OTTONI, Cláudio Knapp Benedicto. **A Operação Urbana Água Branca e a transformação do espaço da Barra Funda**. 2016. 398 f. Dissertação (Mestrado em Arquitetura e Urbanismo) – Faculdade de Arquitetura e Urbanismo, Universidade de São Paulo, São Paulo, p. 101.

Tabela 1 – Fatores de redução da contrapartida da Operação Urbana Água Branca vigentes a partir de 2006						
USO		SETOR A	SETOR B	SETOR C	SETOR D	SETOR E
USO RESIDENCIAL	HIS e HMP	0,60	0,60	0,60	0,60	0,60
	OUTROS	0,80	0,60	0,60	0,60	1,00
USO NÃO RESIDENCIAL	COMÉRCIO E SERVIÇO	0,80	0,80	0,80	0,8	0,90
	INDÚSTRIA	0,80	0,80	1,00	Não incentivado	Não incentivado
	INSTITUCIONAL <sup>542</sup>	0,60	0,60	0,60	0,60	0,60

Fonte: Elaborado pelo autor a partir do documento “Operação Urbana Água Branca – Fator de Redução para Pagamento de Contrapartida<sup>543</sup>”

Nota-se que, ao contrário da pretensão inicial, manifestada pelo Executivo municipal ainda na fase de planejamento da OUAB, de transformar o distrito da Barra Funda em um importante polo comercial, os fatores de redução estabelecidos incentivavam a instalação de usos residenciais na maior parte do perímetro da Operação Urbana, na medida em que conferiam a esta destinação, nos setores B, C e D, um redutor de contrapartida mais vantajoso (0,6) do que o instituído para usos não residenciais (0,8).

Assim, a partir de 2006, o agente privado que tivesse a intenção de adquirir área construtiva adicional destinada ao uso residencial no setor B do perímetro da OUAB, arcaria com um montante a título de contrapartida 40% menor do que o cobrado no ano de 2005, ao passo que, se almejasse usufruir do benefício em um projeto comercial, teria que despende uma quantia 20% menor do que aquela cobrada no ano anterior.

As modificações no zoneamento do perímetro aliado à instituição dos fatores de redução inauguraram um período de maior engajamento do mercado imobiliário à OUAB. Após contabilizar apenas dois projetos no ano de 2005, o número de propostas de adesão atingiu a maior marca anual registrada até então com oito pedidos apresentados em 2006, número que caiu para cinco em cada um dos dois anos subsequentes, totalizando um total de vinte e nove propostas aprovadas nesta segunda fase da Operação Urbana (2002-2008).<sup>544</sup>

A maior parte destas propostas (19) projetava a construção de empreendimentos residenciais, o que automaticamente refletiu em um maior consumo do estoque de potencial construtivo disponibilizado pela OUAB. De acordo com o relatório financeiro apresentado pela

<sup>542</sup> Uso institucional compreende serviços de saúde, estabelecimentos de ensino público ou privado, edificações afetadas para a execução de uma função da administração pública como unidades do Poder Judiciário ou a sede do Poder Legislativo.

<sup>543</sup> SÃO PAULO (Município). Empresa Municipal de Urbanização (EMURB). **Operação Urbana Água Branca**. São Paulo: PMSP/EMURB, 2009. Disponível em: [https://pt.slideshare.net/chicomacena/apresentao-da-operao-urbana-gua-branca?from\\_action=save](https://pt.slideshare.net/chicomacena/apresentao-da-operao-urbana-gua-branca?from_action=save). Acesso em 30 maio. 2021.

<sup>544</sup> SÃO PAULO (Município). SP URBANISMO. **Quadro de controle de estoques da Operação Urbana Água Branca**. Disponível em: [OUTORGA - Quadros de Controle de Estoques | Secretaria Municipal de Urbanismo e Licenciamento | Prefeitura da Cidade de São Paulo](#). Acesso em 30 maio. 2021.

EMURB em setembro de 2009, a área construtiva adicional destinada para o uso residencial que já havia sido consumida pelo setor privado (129.932,25 m<sup>2</sup>), acrescido do volume que ainda aguardava a análise da CNLU (292.155,27 m<sup>2</sup>), superava o estoque original destinado para empreendimentos residenciais (300.000 m<sup>2</sup>)<sup>545</sup>. Por sua vez, o consumo do potencial construtivo reservado para empreendimentos não comerciais ainda se encontrava em um patamar muito aquém do projetado pela administração pública (160.320,80 m<sup>2</sup>)<sup>546</sup>.

Esta preferência pelo estoque residencial constitui um indício de que o mercado imobiliário vislumbrava o distrito da Barra Funda como uma região com maior vocação para abrigar empreendimentos habitacionais, o que destoava da avaliação inicial do Poder Público que viu uma maior potencialidade da região atrair projetos imobiliários comerciais<sup>547</sup>. Haveria, portanto, uma aparente incompatibilidade entre o projeto urbano desenhado pelo Poder Público e as pretensões do mercado imobiliário para a região possivelmente causada por um equívoco na avaliação das tendências de uso e ocupação da Barra Funda, cometido na fase de planejamento da OUAB.

Quanto à distribuição espacial das propostas de adesão dentro do perímetro da OUAB, constata-se, a partir do quadro de adesões privadas divulgado pela SP Urbanismo, que os empreendimentos imobiliários que aderiram à medida de fomento, nesse período, concentraram-se, em um primeiro momento, nas regiões ao sul ou no entorno da ferrovia, historicamente mais desenvolvidas (Setores C, D, e E). Como se observa do gráfico 1, até o ano de 2006, apenas duas propostas de aquisição de potencial construtivo previam a sua aplicação em lote situado na faixa ao norte da ferrovia (Setores A e B), enquanto os setores C, D e E já contabilizavam um total de nove pedidos de adesão.

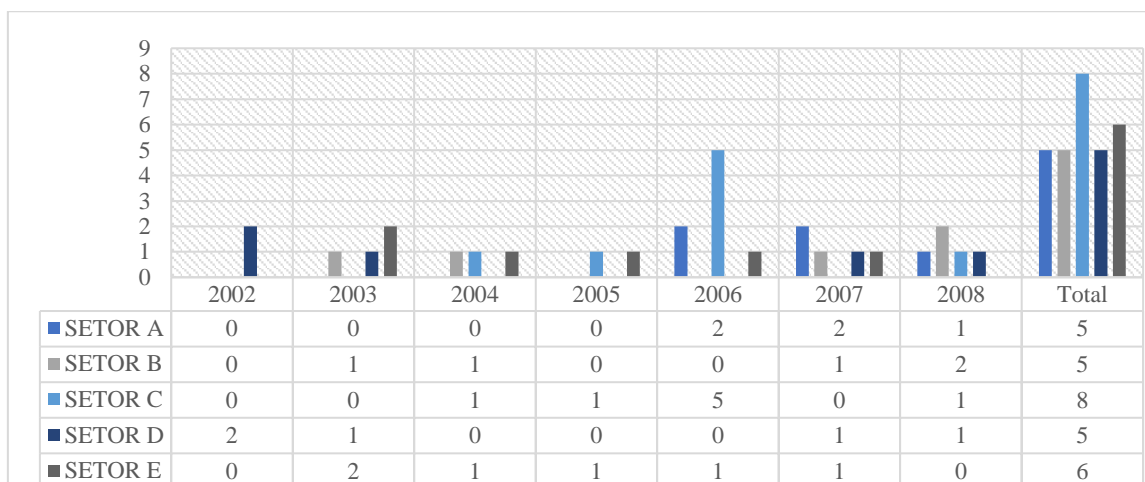
---

<sup>545</sup> SÃO PAULO (Município). Empresa Municipal de Urbanização (EMURB). **Operação Urbana Água Branca**. São Paulo: PMSP/EMURB, 2009. Disponível em: [https://pt.slideshare.net/chicomacena/apresentao-da-operao-urbana-gua-branca?from\\_action=save](https://pt.slideshare.net/chicomacena/apresentao-da-operao-urbana-gua-branca?from_action=save). Acesso em: 30 maio. 2021, p. 12.

<sup>546</sup> SÃO PAULO. Empresa Municipal de Urbanização (EMURB). **Operação Urbana Água Branca**. São Paulo: PMSP/EMURB, 2009. Disponível em: [https://pt.slideshare.net/chicomacena/apresentao-da-operao-urbana-gua-branca?from\\_action=save](https://pt.slideshare.net/chicomacena/apresentao-da-operao-urbana-gua-branca?from_action=save). Acesso em: 30 maio. 2021, p. 12.

<sup>547</sup> OTTONI, Cláudio Knapp Benedicto. A Operação Urbana Água Branca e a transformação do espaço da Barra Funda. 2016. 398 f. Dissertação (Mestrado em Arquitetura e Urbanismo) – Faculdade de Arquitetura e Urbanismo, Universidade de São Paulo, São Paulo, p. 178.

Gráfico 1 - Distribuição das propostas por setores



Fonte: Elaborado pelo autor a partir dos dados da SP Urbanismo<sup>548</sup>

O gráfico demonstra que as medidas de fomento não lograram êxito em atrair o interesse dos investidores privados para as porções menos desenvolvidas do território abarcado pela Operação Urbana Água Branca, ao menos até o ano de 2006. A partir deste marco temporal, observou-se um aumento contínuo das propostas de aquisição de potencial construtivo adicional dirigidas para os Setores A e B, movimento que coincide com os primeiros anos de vigência do novo zoneamento da região e com a instituição dos fatores de redução de contrapartidas.

Vê-se, portanto, que a segunda fase da Operação Urbana Água Branca (2002-2008) representou o primeiro momento no qual as medidas de fomento começaram a atrair o interesse dos agentes privados em um nível mais significativo. Há indícios de que esta mudança de cenário, em comparação à primeira fase da OUAB, está relacionada (i) à intenção externalizada pelo Executivo municipal de rever a estrutura operacional do empreendimento urbano, (ii) às atualizações no zoneamento do perímetro da Operação Urbana, e (iii) à instituição dos fatores de redução de contrapartidas que incentivaram a ocupação residencial do perímetro, compatibilizando a estratégia de execução com a aparente preferência manifestada pelos investidores imobiliários de usufruir do estoque de potencial construtivo reservado para o uso residencial.

O período analisado também mostrou um desinteresse inicial dos agentes privados em investir nas áreas ao norte da ferrovia, caracterizadas pelo baixo nível de ocupação, pelo sistema viário desarticulado e pelas grandes glebas subutilizadas. Por fim, a última fase de análise

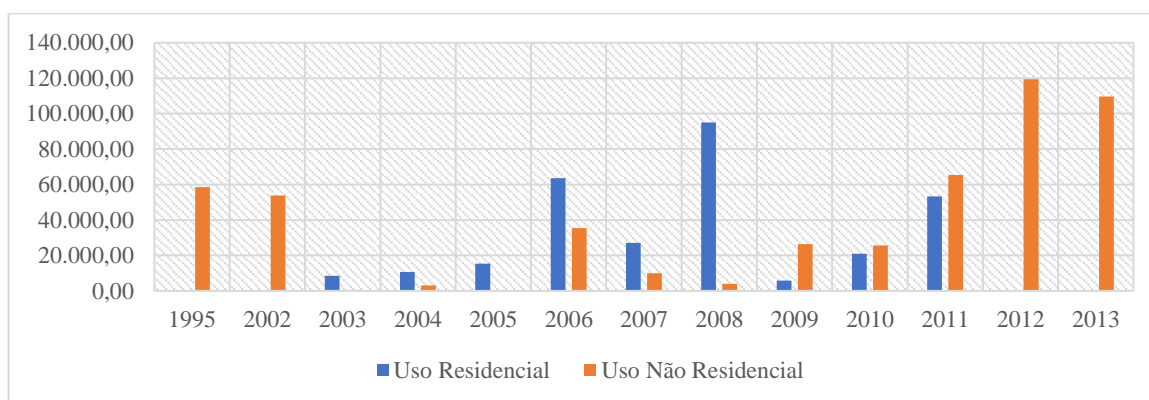
<sup>548</sup> SÃO PAULO (Município). SP URBANISMO. **Quadro de controle de estoques da Operação Urbana Água Branca**. Disponível em: [OUTORGA - Quadros de Controle de Estoques | Secretaria Municipal de Urbanismo e Licenciamento | Prefeitura da Cidade de São Paulo](#). Acesso em 30 maio 2021.

(2009-2013) marca o período de maior adesão privada às medidas de fomento da Operação Urbana Água Branca, de um maior interesse privado pelo estoque de potencial construtivo destinado aos usos não residenciais e do lançamento de empreendimentos localizados, em sua maioria, nas áreas ao norte das linhas férreas.

Após dois anos de estagnação provocado pelos efeitos da crise econômica de 2008 no mercado imobiliário paulistano, com a apresentação de apenas quatro propostas em 2009 e três em 2010, o ano de 2011 registrou o maior número anual de pedidos de adesão à OUAB, totalizando treze propostas. O movimento de alta manteve-se nos dois últimos anos de vigência da Operação Urbana Água Branca, tendo se contabilizado doze propostas em 2012 e sete propostas no ano de 2013<sup>549</sup>, o que elevou o total de adesões aprovadas no período para a marca de trinta e nove propostas<sup>550</sup>.

O paulatino esgotamento do estoque de área construtiva adicional reservado ao uso residencial, identificado na segunda fase de análise, fez possivelmente com que os investidores privados voltassem suas atenções para o potencial construtivo destinado ao uso não residencial. Conforme se observa do gráfico 2, a tendência constatada nos anos anteriores de maior consumo da área adicional disponibilizada para o uso residencial inverteu-se em 2009, quando o mercado imobiliário começou a empregar o benefício urbanístico na edificação de empreendimentos comerciais de grande porte.

Gráfico 2 - Área adicional de construção consumida por tipo de uso (m<sup>2</sup>)



Fonte: Elaborado pelo autor a partir dos dados da SP Urbanismo<sup>551</sup>

<sup>549</sup> De acordo com a última relação divulgada pela SP Urbanismo, havia em dezembro de 2018 um total de cinco propostas de adesão apresentadas originalmente em 2013 que aguardavam a apreciação da CNLU.

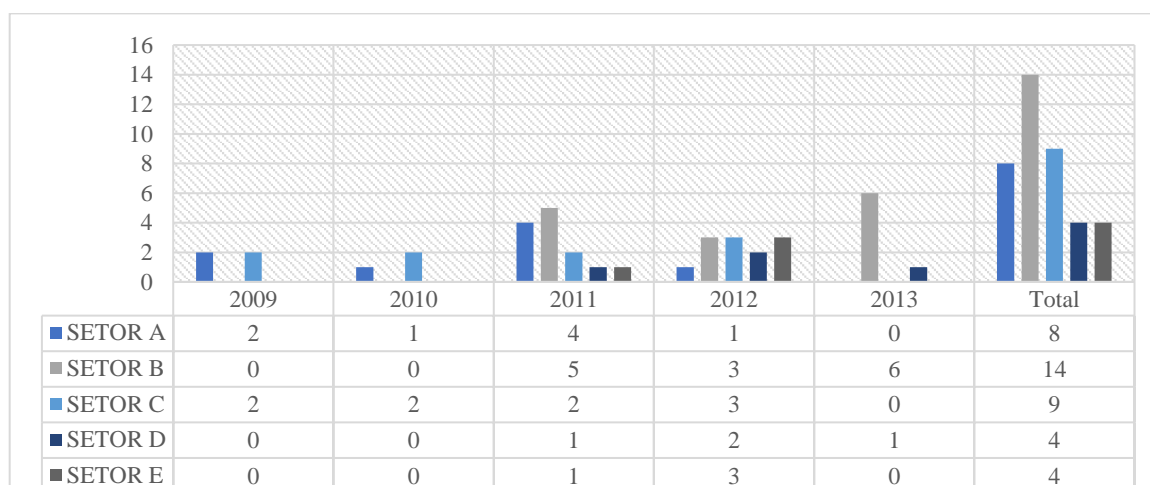
<sup>550</sup> SÃO PAULO (Município). SP URBANISMO. Quadro de controle de estoques da Operação Urbana Água Branca. Disponível em: [OUTORGA - Quadros de Controle de Estoques | Secretaria Municipal de Urbanismo e Licenciamento | Prefeitura da Cidade de São Paulo](https://www.prefeitura.sp.gov.br/cidade/secretarias/licenciamento/desenvolvimento_urbano/sp_urbanismo/operacoes_urbanas/agua_branca/index.php?p=300607). Acesso em 30 maio. 2021.

<sup>551</sup> Disponível em: [https://www.prefeitura.sp.gov.br/cidade/secretarias/licenciamento/desenvolvimento\\_urbano/sp\\_urbanismo/operacoes\\_urbanas/agua\\_branca/index.php?p=300607](https://www.prefeitura.sp.gov.br/cidade/secretarias/licenciamento/desenvolvimento_urbano/sp_urbanismo/operacoes_urbanas/agua_branca/index.php?p=300607). Acesso em: 29 maio de 2021.

A alteração, no entanto, não foi suficiente para esgotar todo o potencial construtivo reservado para usos não residenciais (900.000 m<sup>2</sup>). De acordo com os dados da SP Urbanismo de 31 de dezembro de 2018, os projetos aderentes à OUAB haviam consumido um total de 511.788,38 m<sup>2</sup> de área adicional construtiva destinada a usos não residenciais, volume que representava pouco mais de 55% do estoque total<sup>552</sup>. Também não permite extrair a conclusão de que o mercado imobiliário teria passado a visualizar o distrito da Barra Funda como uma região mais vocacionada ao uso comercial do que ao uso residencial, haja vista que os investidores privados não dispunham, desde 2011, da possibilidade de usufruir de potencial construtivo adicional para a edificação de empreendimentos residenciais, inviabilizando, com isso, qualquer juízo comparativo.

No que concerne à distribuição espacial visualizada nesta fase, a maior parte das propostas de adesão planejava empregar o potencial construtivo adicional em terrenos situados nos setores A, B e C da Operação Urbana Água Branca. O gráfico 3 ilustra que a tendência de crescimento do número de propostas imobiliárias para a faixa ao norte da ferrovia, observada entre 2006 e 2008, acentuou-se nos anos seguintes quando, dentre o total de trinta e nove propostas, vinte e duas correspondiam a empreendimentos imobiliários projetados para a porção territorial ao norte do perímetro da Operação Urbana.

Gráfico 3 - Distribuição das propostas por setores (2009-2013)



Fonte: Elaborado pelo autor a partir dos dados da SP Urbanismo<sup>553</sup>

<sup>552</sup> SÃO PAULO (Município). SP URBANISMO. **Quadro de controle de estoques da Operação Urbana Água Branca**. Disponível em: [OUTORGA - Quadros de Controle de Estoques | Secretaria Municipal de Urbanismo e Licenciamento | Prefeitura da Cidade de São Paulo](#). Acesso em 30 maio. 2021.

<sup>553</sup> SÃO PAULO (Município). SP URBANISMO. **Quadro de controle de estoques da Operação Urbana Água Branca**. Disponível em: [OUTORGA - Quadros de Controle de Estoques | Secretaria Municipal de Urbanismo e Licenciamento | Prefeitura da Cidade de São Paulo](#). Acesso em 30 maio. 2021.

É inegável, portanto, que a adesão privada à medida de fomento operada pela oferta de potencial construtivo adicional foi aumentando ao longo do tempo, até atingir o seu ápice nesta última fase de análise<sup>554</sup>. Depois dos primeiros anos de estagnação, o número de propostas teve um crescimento não linear, especialmente após a atualização do zoneamento da região em 2004 e da instituição dos redutores de contrapartidas em 2006, somando, ao final, um total de setenta pedidos de adesão aprovados pelo Executivo municipal.

A análise dos locais onde os projetos imobiliários aderentes à OUAB foram edificados também aponta para uma mudança de tendência logo na sequência à entrada em vigor do novo zoneamento municipal e à implementação dos fatores de redução. Em um primeiro momento, as medidas de fomento só eram empregadas em empreendimentos projetados para os setores dotados de melhor infraestrutura urbana. Contudo, após 2006, observou-se um aumento crescente no interesse por parte dos agentes privados em usufruir do potencial construtivo adicional em projetos imobiliários situados na antiga área de várzea da Barra Funda.

Por fim, a evolução no consumo do estoque de área construtiva adicional indicou uma preferência do mercado imobiliário pela projeção de empreendimentos residenciais no distrito da Barra Funda, divergindo, portanto, da avaliação feita pelos órgãos municipais na fase de planejamento da OUAB. Essa aparente falha na estruturação da Operação Urbana pode ter prejudicado a capacidade de atração das medidas de fomento, pois, se por um lado, a demanda do mercado imobiliário pela área construtiva não residencial ficou aquém do volume ofertado pela OUAB, por outro, os investidores ainda demonstravam um elevado interesse no potencial construtivo destinado ao uso residencial quando houve o esgotamento do estoque reservado.

Assim, em resposta à primeira parte do questionamento elencado como objeto desta parte do trabalho, pode-se dizer, com base no mapeamento e na análise das propostas de adesão aos benefícios urbanísticos ofertados na OUAB, que o fomento não logrou êxito em atrair a colaboração dos particulares em um primeiro momento, registrando apenas um pequeno nível de adesão nas áreas mais desenvolvidas do perímetro da Operação Urbana. Os potenciais destinatários só começaram a demonstrar um maior interesse em aderir às medidas de fomento para aplicar os seus benefícios em projetos imobiliários localizados nos setores menos

---

<sup>554</sup> É verdade que uma parcela significativa das propostas lançadas no setor B se referiam a um único empreendimento imobiliário, intitulado “Bairro Jardim das Perdizes”. O projeto, apresentado em 2008 pela construtora Tecnica, previa a construção de vinte e oito torres, majoritariamente residenciais, em uma grande gleba de 250 mil m<sup>2</sup>. Para tanto, empregou 38,5% de todo o estoque do potencial construtivo residencial da OUAB (115.709,20 m<sup>2</sup>) e 25% de toda a área adicional de uso residencial consumida até 2013 (124.627,13 m<sup>2</sup>), os quais foram adquiridos através de sete propostas de adesão.

desenvolvidos e voltados ao uso residencial a partir de 2006, período subsequente à alteração no zoneamento da região e ao aprimoramento na metodologia do cálculo das contrapartidas.

O complemento da resposta à questão traçada ainda exige avaliar se o grau de indução do comportamento privado, obtido pelas medidas de fomento, foi suficiente para alcançar os objetivos específicos da OUAB de impulsionar o adensamento construtivo e populacional do distrito da Barra Funda e de reestruturar os usos e ocupações implementadas na região. Esse será o tema do subtópico seguinte.

### **3.2.3 A relação entre as transformações urbanísticas observadas no distrito da Barra Funda e as medidas de fomento**

Sabe-se que as transformações observadas no espaço urbano podem decorrer de inúmeros fatores. É possível, por exemplo, que o adensamento populacional ou construtivo de uma determinada região tenha como causa uma obra pública, a inauguração de um equipamento público (museus, parques, conjunto de edifícios públicos), a instalação de um grande empreendimento comercial, a inauguração de uma estação da linha do metrô, ou mesmo seja fruto da convergência de mais de um fator. Esta dinamicidade característica do espaço urbano dificulta o estabelecimento de uma relação de causalidade direta entre as transformações ocorridas no tecido urbano e uma medida específica, ainda que em uma área delimitada como o perímetro de uma operação urbana.

Por essa razão, o presente tópico não tem a pretensão de pontuar quais modificações no solo urbano da OUAB surgiram única e exclusivamente em razão da implementação das medidas de fomento. A meta é tão somente verificar se o fomento contribuiu, de alguma forma, para a concretização dos objetivos específicos da Operação Urbana de impulsionar o adensamento populacional e construtivo da região, bem como de substituir os usos ligados à atividade industrial por usos residenciais ou comerciais.

Para tanto, delimitou-se o objeto de análise a dois fatores: (i) a evolução do adensamento populacional<sup>555</sup> e construtivo observado no distrito da Barra Funda entre os anos de 1995 e 2013<sup>556</sup>; e (ii) as alterações nos usos atribuídos à área construída do perímetro da

---

<sup>555</sup> O exame do adensamento populacional da região levou em conta os dados dos censos demográficos realizados pelo IBGE nos anos de 1990, 2000 e 2010, os quais se encontram disponíveis no portal Infocidade da Prefeitura de São Paulo/SP. Disponível em: [https://www.prefeitura.sp.gov.br/cidade/secretarias/licenciamento/desenvolvimento\\_urbano/dados\\_estatisticos/info\\_cidade/demografia/index.php?p=260265](https://www.prefeitura.sp.gov.br/cidade/secretarias/licenciamento/desenvolvimento_urbano/dados_estatisticos/info_cidade/demografia/index.php?p=260265). Acesso em: 01 jun. 2021.

<sup>556</sup> O exame do adensamento construtivo valeu-se das informações sobre a área total de empreendimentos lançados anualmente da EMBRAESP e divulgadas pela Prefeitura Municipal da São Paulo/SP no portal Infocidade.



OUAB no período de 2002 e 2013<sup>557-558</sup>. Entende-se ser viável utilizar os dados referentes ao distrito da Barra Funda para examinar os impactos causados pelas medidas de fomento da OUAB porque, como já destacado, a área correspondente a esta divisão territorial é quase idêntica ao perímetro da Operação Urbana Água Branca<sup>559</sup>.

Na tentativa de isolar eventuais variáveis e revelar se as medidas de fomento provocaram um real impacto sobre a área da Operação Urbana, no caso do adensamento populacional e construtivo, os indicadores do distrito da Barra Funda serão comparados com o do distrito vizinho da Lapa. Entende ser possível se utilizar dos dados do distrito da Lapa para avaliar as transformações urbanísticas provocadas pelo fomento no distrito da Barra Funda porque, além de se situarem na zona oeste da cidade de São Paulo/SP e integrarem a subprefeitura da Lapa, ambos os distritos passaram por um processo histórico de ocupação urbana semelhante<sup>560</sup>.

Assim como ocorreu na Barra Funda, a expansão do tecido urbano para o distrito da Lapa teve início com a conclusão da Estrada de Ferro Santos-Jundiaí pela São Paulo Railway e a instalação, na região, da estação da Lapa<sup>561</sup>. A implementação da ferrovia atraiu empreendimentos industriais para a região, o que a tornou, ao longo da primeira metade do século XX, uma localidade destinada predominantemente ao uso industrial. A proximidade com as margens do rio Tietê foi outro fator que influenciou a ocupação da área, assim como ocorreu no distrito da Barra Funda.

---

Disponível

em:

[https://www.prefeitura.sp.gov.br/cidade/secretarias/licenciamento/desenvolvimento\\_urbano/dados\\_estatisticos/info\\_cidade/mercado\\_imobiliario/](https://www.prefeitura.sp.gov.br/cidade/secretarias/licenciamento/desenvolvimento_urbano/dados_estatisticos/info_cidade/mercado_imobiliario/). Acesso em: 01 jun. 2021.

<sup>557</sup> Optou-se por excluir os primeiros sete anos de vigência da OUAB do espectro de análise em razão do número diminuto de propostas de adesão apresentadas nesse período inicial.

<sup>558</sup> A avaliação comparativa das características dos usos predominantes no perímetro da Operação pautou-se nas informações constantes no Cadastro Territorial Predial de Conservação e Limpeza (TPCL), base de dados do Executivo municipal paulistano constante no portal Infocidade, que traz o volume de área de terreno e de área construída atribuída para cada tipo de uso em todos os distritos da capital paulista. Disponível em: [https://www.prefeitura.sp.gov.br/cidade/secretarias/licenciamento/desenvolvimento\\_urbano/dados\\_estatisticos/info\\_cidade/uso\\_do\\_solo\\_urbano/](https://www.prefeitura.sp.gov.br/cidade/secretarias/licenciamento/desenvolvimento_urbano/dados_estatisticos/info_cidade/uso_do_solo_urbano/). Acesso em: 01 jun. 2021.

<sup>559</sup> O território do distrito da Barra Funda encontra-se delimitado pela Lei Municipal nº 11.220/1992 e abarca apenas duas pequenas faixas territoriais não abrangidas pelo perímetro da Operação Urbana Água Branca: (i) área situada entre a avenida Santa Marina, a Praça Doutor Pedro Corazza, a avenida Comendador Martinelli e a Avenida Embaixador Macedo Soares; e (ii) o trecho localizado entre a Avenida Antártica, a Rua Turiassú, a Rua Ministro Godói e a Avenida Francisco Matarazzo.

<sup>560</sup> SERRA, Adriana Leite. **Patrimônio industrial e inserção urbana**: estudo nos bairros do Distrito da Lapa. 2021. 163 f. Dissertação (Mestrado em Arquitetura e Urbanismo) – Universidade Presbiteriana Mackenzie, São Paulo, p. 38.

<sup>561</sup> SERRA, Adriana Leite. **Patrimônio industrial e inserção urbana**: estudo nos bairros do Distrito da Lapa. 2021. 163 f. Dissertação (Mestrado em Arquitetura e Urbanismo) – Universidade Presbiteriana Mackenzie, São Paulo, p. 35.

As porções territoriais situadas ao sul da ferrovia, compostas por terrenos mais altos e menos sujeitos a alagamentos, registraram uma ocupação mais ordenada e conectada ao restante da cidade. Já a faixa territorial ao norte da linha férrea, situada na área de várzea do rio Tietê, desenvolveu-se de forma mais lenta, sendo ocupada, na segunda metade do século XX, por grandes loteamentos que sediavam galpões industriais<sup>562</sup>. Assim, o distrito da Lapa da década de 1990 era composto, segundo Adriana Leite SERRA, por uma região plenamente ocupada e integrada ao restante da cidade (bairros da Lapa, Vila Romana e Alto da Lapa), e por uma área ainda em processo de urbanização, com grandes lotes e vazios urbanos (bairros da Lapa de Baixo e Água Branca)<sup>563</sup>.

O contraste entre as regiões divididas pela ferrovia, bem como a vocação ao uso industrial e à instalação de galpões e armazéns observada na década de 1990, são características registradas tanto pelo distrito da Barra Funda quanto pelo distrito da Lapa, similitude que permite a realização de um exame comparativo entre as duas regiões. Na análise da relação entre as alterações no uso atribuído à área construída existente no perímetro da OUAB e as medidas de fomento também se tentou excluir os eventuais efeitos causados por empreendimentos imobiliários lançados no distrito da Barra Funda não aderentes aos incentivos ofertados pela Operação Urbana.

Para isso, buscou-se, por meio dos dados disponibilizados no TCPL sobre os volumes de área construída destinadas aos usos residenciais e aos usos não residenciais, identificar a relação entre a área construtiva adicional concedida pela Operação Urbana Água Branca e toda o volume de área construída acrescida no distrito da Barra Funda entre os anos de 2002 e 2013.

Viu-se anteriormente que, quando da constituição da OUAB, o distrito da Barra Funda passava por um processo de êxodo populacional, exibindo uma taxa de crescimento de -1,02 pontos percentuais entre anos de 1980 e 1991. A tendência negativa acentuou-se na década

---

<sup>562</sup> Como destaca Adriana Leite SERRA: “As margens dos rios Tietê e Pinheiros representam, ao mesmo tempo que um local atrativo para a instalação de indústrias, locais de risco por conta de inundações, impedindo a expansão da cidade nessas localidades. Vemos, por exemplo, que a Lapa de Baixo permanece com seu desenho praticamente inalterado ao longo dos anos, enquanto ocorre o contrário do outro lado da ferrovia, onde acontece o crescimento dos bairros a partir de expansões territoriais e ligações entre si.” (SERRA, Adriana Leite. **Patrimônio industrial e inserção urbana**: estudo nos bairros do Distrito da Lapa. 2021. 163 f. Dissertação (Mestrado em Arquitetura e Urbanismo) – Universidade Presbiteriana Mackenzie, São Paulo, p. 50).

<sup>563</sup> SERRA, Adriana Leite. **Patrimônio industrial e inserção urbana**: estudo nos bairros do Distrito da Lapa. 2021. 163 f. Dissertação (Mestrado em Arquitetura e Urbanismo) – Universidade Presbiteriana Mackenzie, São Paulo, p. 61.

seguinte (1991-2000) quando a região apresentou um decréscimo populacional no patamar de -2,29%, passando de 15.997 habitantes para 12.965 habitantes<sup>564</sup>.

Todavia, no período decenal seguinte (2001-2010), o movimento inverteu-se com uma taxa de crescimento populacional positiva de 1,04% e um incremento no número total de habitantes da ordem de quase 1.500 novos moradores. A mudança não foi suficiente para recuperar os índices que o distrito da Barra Funda apresentava em 1991 (15.997 habitantes e densidade de 28,52 hab/m<sup>2</sup>), mas coincidiu com o período no qual houve uma maior adesão privada às medidas de fomento, coincidência que poderia indicar uma correlação entre os dois eventos.

Quando, no entanto, se avalia a evolução populacional do distrito limítrofe da Lapa, há um indicativo de que a inversão observada na primeira década do século XXI foi fruto mais de um movimento geral de retorno gradual da população para a zona oeste de São Paulo/SP do que um efeito causado pelas medidas de fomento. Como uma das finalidades buscadas com as medidas de fomento era acentuar o adensamento construtivo e demográfico do perímetro da OUAB, era de esperar que o distrito da Barra Funda apresentasse um crescimento mais elevado dos índices de ocupação populacional do que os identificados no distrito da Lapa.

Tabela 2– População recenseada, taxa de crescimento populacional e densidade demográfica dos distritos Barra Funda e Lapa

Unidade Territorial	População				Taxa de Crescimento			Densidade			
	1980	1990	2000	2010	1980/91	1991/2000	2000/2010	1980	1991	2000	2010
Barra Funda	17.894	15.977	12.965	14.383	-1,02	-2,29	1,04	31,95	28,53	23,15	25,68
Lapa	83.705	70.319	60.184	65.739	-1,57	-1,71	0,89	83,7	70,32	60,18	65,74

Fonte: Elaborado pelo autor com base nos dados compilados pela SP Urbanismo<sup>565</sup>

No entanto, conquanto o distrito da Lapa tenha mostrado uma taxa de crescimento inferior ao visualizado no distrito da Barra Funda no decênio 2001/2010, o deslocamento populacional visualizado nas duas áreas foi muito semelhante, com a perda de habitantes entre os anos de 1980 e 2000 e uma reversão deste movimento no início do século XXI. Além disso, mesmo sem ser alvo de medidas de fomento, o distrito vizinho apresentou um ganho populacional em número absoluto e um aumento em pontos percentuais na densidade demográfica superior ao constatado no perímetro da Operação Urbana.

<sup>564</sup>

Disponível

em:

[https://www.prefeitura.sp.gov.br/cidade/secretarias/licenciamento/desenvolvimento\\_urbano/dados\\_estatisticos/info\\_cidade/demografia/index.php?p=260265](https://www.prefeitura.sp.gov.br/cidade/secretarias/licenciamento/desenvolvimento_urbano/dados_estatisticos/info_cidade/demografia/index.php?p=260265). Acesso em: 02 jun. 2021.

<sup>565</sup>

Disponível

em:

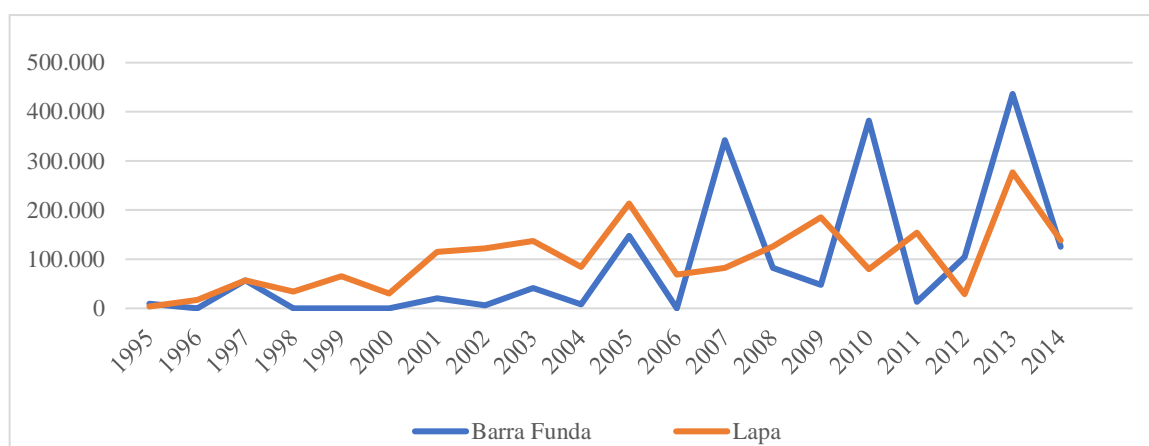
:

[https://www.prefeitura.sp.gov.br/cidade/secretarias/licenciamento/desenvolvimento\\_urbano/dados\\_estatisticos/info\\_cidade/demografia/index.php?p=260265](https://www.prefeitura.sp.gov.br/cidade/secretarias/licenciamento/desenvolvimento_urbano/dados_estatisticos/info_cidade/demografia/index.php?p=260265). Acesso em: 02 jun. 2021.

O quadro comparativo, portanto, traz indícios de que as medidas de fomento arquitetadas no arranjo operacional da OUAB aparentemente não incitaram um movimento de adensamento populacional no distrito da Barra Funda destoante daquele registrado no distrito da Lapa, frustrando, com isso, uma das expectativas projetadas para o emprego do fomento na regulação urbanística do perímetro da Operação Urbana Água Branca.

O adensamento construtivo da região, por outro lado, exibe uma situação distinta. A partir da análise do gráfico 4, composto pela área total de empreendimentos residenciais lançados anualmente nos dois distritos analisados, é possível notar que a região da Barra Funda exibiu um volume de área total inferior ao ostentado pelo distrito da Lapa até 2006. Porém, nos anos seguintes, o distrito da Barra Funda passou a apresentar um crescimento não linear no volume da área total dos empreendimentos residenciais lançados em seu território, superando a quantia exibida pelo distrito limítrofe nos anos de 2007, 2010 e 2013.

Gráfico 4 - Área total dos empreendimentos residenciais lançados por m<sup>2</sup>



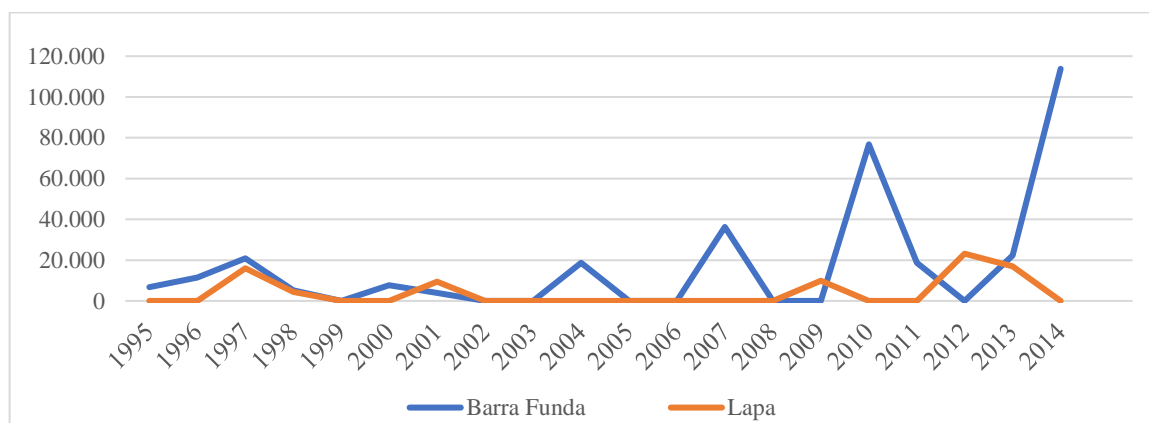
Fonte: Elaborado pelo autor a partir dos dados do EMBRAESP divulgados pelo Município de São Paulo <sup>566</sup>

O aumento no adensamento construtivo residencial do perímetro da Operação Urbana coincidiu com a época em que os promotores imobiliários começaram a aderir ao incentivo de potencial construtivo adicional e consumir o estoque reservado para o uso residencial. Tal sincronia levanta a hipótese de que o incentivo da oferta de área construtiva adicional conseguiu impulsionar o mercado imobiliário residencial do distrito da Barra Funda, na medida em que, logo após o período de maior adesão privada ao incentivo, o volume anual de área total dos

empreendimentos residenciais lançados atingiu patamares muito superiores aos observados nos anos seguintes.

Fenômeno semelhante também ocorreu com os empreendimentos comerciais. Até 2006, o volume de área total correspondente aos projetos de uso não residencial lançados no perímetro da OUAB se assemelhava ao exibido no distrito vizinho. Entretanto, com o paulatino consumo do estoque de área construtiva adicional destinado ao uso não residencial, a área total dos empreendimentos comerciais lançados no perímetro da Barra Funda passou a apresentar números anuais bem mais elevados do que os registrados no distrito da Lapa, com picos em 2007, 2010 e 2014.

Gráfico 5- Área total dos empreendimentos comerciais lançados por m<sup>2</sup>



Fonte: Elaborado pelo autor a partir dos dados do EMBRAESP divulgados pelo Município de São Paulo<sup>567</sup>

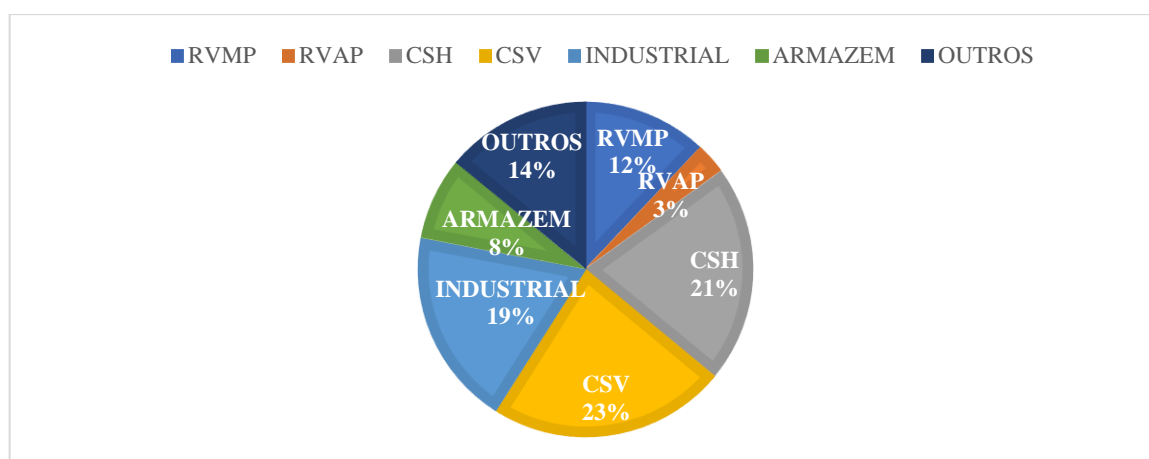
Existem, portanto, indicativos de que o incremento no adensamento construtivo do distrito da Barra Funda teria sido provocado, ao menos em parte, pela implementação da medida de fomento de oferta de potencial adicional de construção, haja vista que: (i) os aumentos no volume anual da área total dos empreendimentos residenciais e comerciais coincidiram com os períodos em que houve uma maior adesão privada ao benefício urbanístico, e (ii) as quantidades anuais registradas após o aumento da aderência do mercado imobiliário à medida de fomento superaram os volumes apurados nos anos anteriores e, principalmente, ultrapassaram os números exibidos pelo distrito da Lapa, constatação que afasta a hipótese deste crescimento repentino ser fruto de um interesse geral dos promotores imobiliários pela região oeste da cidade de São Paulo/SP.

567

Contudo, remanesce ainda a possibilidade deste crescimento do adensamento construtivo ter sido promovido por empreendimentos imobiliários que não aderiram à medida de fomento da OUAB, isto é, que foram edificados apenas com o potencial construtivo assegurado pelo coeficiente de aproveitamento básico. A confirmação ou rejeição desta hipótese passa pelo exame da relação de uso por área construída no perímetro da Operação Urbana Água Branca. Através dos dados constantes no Cadastro Territorial Predial de Conservação e Limpeza (TPCL)<sup>568</sup>, é viável identificar quanto de área construída era atribuída a cada tipo de uso no distrito da Barra Funda e comparar os cenários existentes em 2002, ano que começou a contabilizar um maior número de propostas de adesão, e em 2013.

A análise focou em seis usos que se mostraram mais relevantes: (i) residencial vertical médio padrão – RVMP; (ii) residencial vertical alto padrão (RVAP); (iii) comércio e serviço horizontal (CSH); (iv) comércio e serviço vertical (CSV); (v) industrial; e (vi) armazém e depósitos, sendo que as demais categorias de uso foram agrupadas sob o título “outros”<sup>569</sup>. Do exame do gráfico 6, formulado a partir dos dados disponíveis no TPCL, verifica-se que, em 2002, a maior parte da área construída existente no distrito da Barra Funda era empregada para o comércio e serviços vertical (23%), para o comércio e serviços horizontal (21%), para o uso industrial (19%), e para residência vertical de médio padrão (12%).

Gráfico 6 - Uso por área construída no distrito da Barra Funda em 2002



Fonte: Elaborado pelo autor a partir das informações constantes no Cadastro Territorial Predial de Conservação e Limpeza da Prefeitura de São Paulo<sup>570</sup>

<sup>568</sup>

Disponível

em:

[https://www.prefeitura.sp.gov.br/cidade/secretarias/licenciamento/desenvolvimento\\_urbano/dados\\_estatisticos/info\\_cidade/uso\\_do\\_solo\\_urbano/index.php?p=260382](https://www.prefeitura.sp.gov.br/cidade/secretarias/licenciamento/desenvolvimento_urbano/dados_estatisticos/info_cidade/uso_do_solo_urbano/index.php?p=260382). Acesso em 06 jun. 2021.

<sup>569</sup> Foram incluídas nesta categoria os seguintes usos: (i) uso especial (hotel, hospital, cartório); (ii) escola; (iii) uso coletivo (cinema, teatro, clube, templo); (iv) garagens; e (v) outros usos com padrão não previsto.

<sup>570</sup>

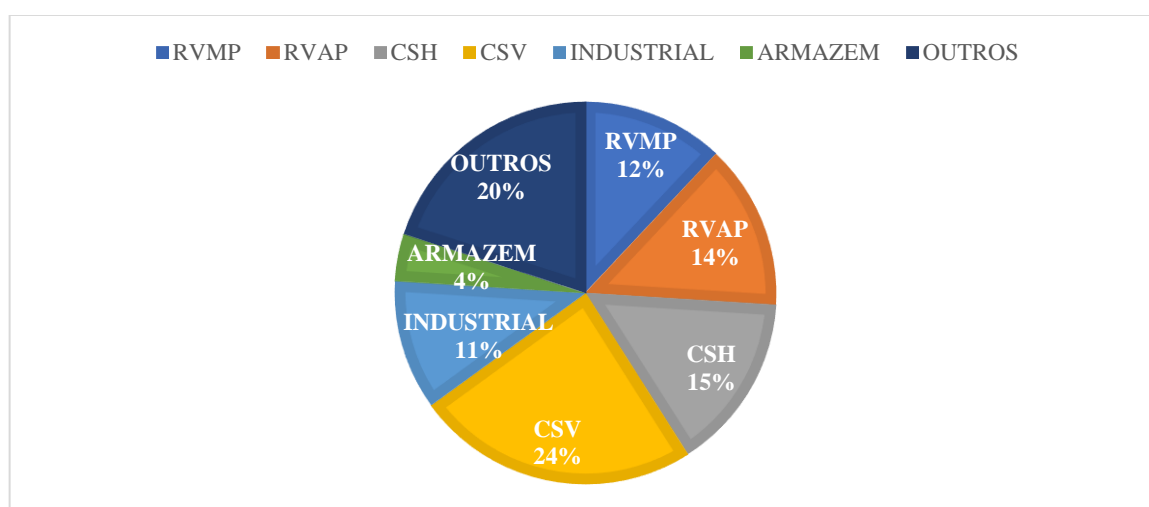
Disponível

em:

[https://www.prefeitura.sp.gov.br/cidade/secretarias/licenciamento/desenvolvimento\\_urbano/dados\\_estatisticos/info\\_cidade/uso\\_do\\_solo\\_urbano/index.php?p=260382](https://www.prefeitura.sp.gov.br/cidade/secretarias/licenciamento/desenvolvimento_urbano/dados_estatisticos/info_cidade/uso_do_solo_urbano/index.php?p=260382). Acesso em: 05 jun. 2021.

Transcorrido o lapso temporal de onze anos, a distribuição de usos por área construída registrou um aumento significativo nas áreas empregadas para o uso residencial vertical de alto padrão (de 3% para 14%), superando o percentual de área construída destinada a moradias verticais de médio padrão, e um decréscimo nas áreas afetadas para o uso industrial (de 19% para 11%), para comércio e serviços horizontal (de 21% para 15%) e para armazéns e depósitos (de 8% para 4%).

Gráfico 7 - Uso por área construída no distrito da Barra Funda em 2012



Fonte: Elaborado pelo autor a partir das informações constantes no Cadastro Territorial Predial de Conservação e Limpeza do Município de São Paulo<sup>571-572</sup>

As mudanças observadas no intervalo analisado compatibilizavam-se com os objetivos específicos da OUAB de reduzir a presença dos usos industrial e de armazém e depósito, bem como de aumentar a oferta habitacional na região, ainda que destinada ao uso de alto padrão. Também é possível notar uma tendência de verticalização dos imóveis afetados ao uso comercial. A questão que se coloca é saber se a disponibilização do benefício da área construtiva adicional teve alguma participação na ocorrência destas alterações. Uma forma de tentar mensurar o impacto desta medida de fomento nos usos atribuídos ao solo urbano no distrito da Barra Funda é identificar o percentual que o montante de potencial construtivo adicional concedido mediante as propostas de adesão, representa perante todo o volume de área construída para usos residenciais e não residenciais acrescida no período analisado.

<sup>571</sup>

Disponível

em:

[https://www.prefeitura.sp.gov.br/cidade/secretarias/licenciamento/desenvolvimento\\_urbano/dados\\_estatisticos/info\\_cidade/uso\\_do\\_solo\\_urbano/index.php?p=260382](https://www.prefeitura.sp.gov.br/cidade/secretarias/licenciamento/desenvolvimento_urbano/dados_estatisticos/info_cidade/uso_do_solo_urbano/index.php?p=260382). Acesso em: 05 de jun. 2021.

<sup>572</sup> Residencial vertical médio padrão – RVMP; residencial vertical alto padrão – RVAP; comércio e serviço horizontal – CSH; comércio e serviço vertical – CSV.

Por meio deste método, torna-se possível estimar a área construída resultante dos empreendimentos aderentes à OUAB e aquela decorrente de projetos imobiliários que foram edificados sem recorrer ao benefício do potencial construtivo adicional, permitindo, a partir disso, estimar os efeitos causados pelas medidas de fomento sobre a relação uso/área construída.

De acordo com dados extraídos do TPCL<sup>573</sup>, o distrito da Barra Funda possuía em 2002 uma área construída total afetada para usos residenciais equivalente à 457.454,00 m<sup>2</sup><sup>574</sup>, enquanto a sua área construída empregada para usos não residenciais atingia a importância de 2.188.186,00 m<sup>2</sup><sup>575</sup>. Já no último ano de vigência da OUAB, as áreas construídas totais destinadas a usos residenciais e usos não residenciais subiram, respectivamente, para os patamares de 1.184.254,00 m<sup>2</sup> e 2.885.919,00 m<sup>2</sup>, configurando acréscimos absolutos de 726.800,00 m<sup>2</sup> de área construída afetada para usos residenciais e de 697.733,00 m<sup>2</sup> de área empregada em usos não residenciais<sup>576</sup>.

Cotejando estes montantes com o estoque consumido de potencial construtivo adicional vinculado à Operação Urbana Água Branca<sup>577</sup>, constata-se que a área construtiva adicional residencial concedida como forma de fomento (299.997,67 m<sup>2</sup>) possivelmente representou menos da metade de toda a área construída residencial incorporada ao distrito da Barra Funda entre os anos de 2002 e 2013 (41%). Já o consumo do estoque reservado para usos não residenciais (511.788,38 m<sup>2</sup>) correspondeu a maior parte do acréscimo observado na metragem da área construída não residencial (73%).

Apresenta-se, com isso, indícios de que, no que concerne aos usos residenciais, o benefício do potencial construtivo adicional foi responsável – em um cenário ideal em que toda a área construtiva concedida se reverteu em área construída – por pouco menos da metade de toda a área construída entre 2002 e 2013, o que levanta a hipótese de que o adensamento construtivo residencial (número de lançamentos e aumento do percentual de área construída)

---

<sup>573</sup>

Disponível

em:

[https://www.prefeitura.sp.gov.br/cidade/secretarias/licenciamento/desenvolvimento\\_urbano/dados\\_estatisticos/info\\_cidade/uso\\_do\\_solo\\_urbano/index.php?p=260382](https://www.prefeitura.sp.gov.br/cidade/secretarias/licenciamento/desenvolvimento_urbano/dados_estatisticos/info_cidade/uso_do_solo_urbano/index.php?p=260382). Acesso em: 05 jun. 2021.

<sup>574</sup> Montante auferido a partir da soma da área construída atribuída aos seguintes usos: (i) residencial horizontal baixo padrão; (ii) residencial horizontal médio padrão; (iii) residencial horizontal alto padrão; (iv) residencial vertical baixo padrão; (v) residencial vertical médio padrão; e (vi) residencial vertical alto padrão.

<sup>575</sup> Volume resultante da soma da área construída atribuída aos seguintes usos: (i) comércio e serviço horizontal; (ii) comércio e serviço vertical; (iii) industrial; (iv) armazéns e depósitos; (v) usos especiais; (vi) uso coletivo (vii) garagens; e (viii) outros usos.

<sup>576</sup> O maior incremento na área construída residencial reforça a impressão levantada anteriormente de que os promotores imobiliários tinham um maior interesse em edificar empreendimentos residenciais no distrito da Barra Funda do que investir em projetos comerciais.

<sup>577</sup> SÃO PAULO (Município). SP URBANISMO. Quadro de controle de estoques da Operação Urbana Água Branca. Disponível em: [OUTORGA - Quadros de Controle de Estoques | Secretaria Municipal de Urbanismo e Licenciamento | Prefeitura da Cidade de São Paulo](#). Acesso em 30 maio 2021.



identificado na região foi provocado mais por empreendimentos não aderentes à OUAB do que pelas medidas de fomento<sup>578</sup>.

Por sua vez, em relação aos usos não residenciais, vê-se que o benefício da OUAB correspondeu a mais da metade de toda a área construída afetada para usos não residenciais. Isso indica que as medidas de fomento contribuíram decisivamente para o incremento no adensamento construtivo não residencial exibido no período analisado, especialmente na área construída afetada ao comércio e serviços verticais que apresentou o crescimento mais significativo dentre os usos não residenciais. Quando se olha, no entanto, para a evolução do quadro geral de usos por área construída do distrito da Barra Funda, o impacto causado pelo aumento das áreas destinadas aos usos não residenciais foi relativamente pequeno, pois apenas o uso para comércio e serviços vertical exibiu um aumento no seu percentual de área construída frente à totalidade existente na região (de 22% para 24%).

Toda a análise promovida neste tópico serviu para demonstrar que os resultados obtidos pelas medidas de fomento na transformação urbanística do perímetro da OUAB entre os anos de 2002 e 2013 foram, no mínimo, discretos. O curto espaço de tempo entre o início da adesão às medidas de fomento e o encerramento da vigência da OUAB aparentemente também impediu que a área construtiva adicional concedida apresentasse algum efeito direto no adensamento populacional da região.

Já o adensamento construtivo residencial e o aumento da presença do uso vertical de alto padrão no perímetro da Operação Urbana Água Branca foram, ao que parece, promovidos, em sua maior parte, por empreendimentos que foram edificados sem recorrer às medidas de fomento. Mesmo o adensamento construtivo não residencial, cuja ocorrência foi atribuída essencialmente à efetivação do fomento, pouco alterou as características de uso do perímetro da Operação Urbana Água Branca, haja vista que, dentre as categorias de uso com maior representatividade na totalidade da área construída da região, o único uso não residencial que apresentou, entre os anos de 2002 e 2013, um crescimento em sua área construída foi a categoria de comércio e serviços verticais (aumento tímido de 2%).

---

<sup>578</sup> Uma possível justificativa para esse menor peso da medida de fomento nos usos residenciais é fornecida por OTTONI, segundo o qual nas áreas ao sul da ferrovia, houve o lançamento de “torres residenciais de alto padrão que se relacionam mais com a ocupação os bairros vizinhos à OUAB a sul das linhas férreas (Perdizes e Pompéia) do que com induções previstas na Operação Urbana.” Nessas localidades, portanto, abrangidas pelos setores C, D e E, o seu adensamento construtivo teria se dado à margem da OUAB, fruto de um processo de continuidade ao padrão de urbanização dos bairros vizinhos, com o predomínio de empreendimentos residenciais de médio e alto padrão. (OTTONI, Cláudio Knapp Benedicto. **A Operação Urbana Água Branca e a transformação do espaço da Barra Funda**. 2016. 398 f. Dissertação (Mestrado em Arquitetura e Urbanismo) – Faculdade de Arquitetura e Urbanismo, Universidade de São Paulo, São Paulo, p. 183).

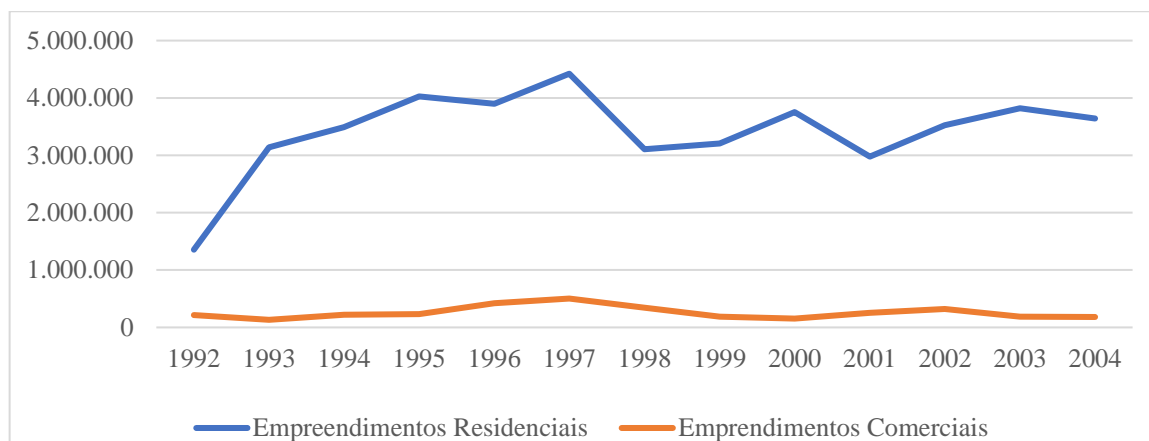
Assim, em resposta à segunda parte do questionamento traçado neste capítulo, verifica-se que, os elementos colhidos na análise, indicam que o fomento não atraiu o interesse do mercado imobiliário no nível esperado e necessário para auxiliar na concretização dos objetivos específicos de direcionamento do adensamento populacional e de reformulação dos usos desenvolvidos na região. O único fim almejado pela Operação Urbana Água Branca em que foi possível identificar uma contribuição relevante das medidas de fomento foi no incremento do adensamento construtivo no distrito da Barra Funda, restrita, no entanto, aos usos não residenciais. Diante deste cenário, impõe-se se debruçar sobre a segunda pergunta elencada nesta parte do trabalho, relativa às possíveis causas que explicam essa adesão errática às medidas de fomento, o que será objeto de análise do subtópico seguinte.

### **3.2.4 Análise crítica: os possíveis problemas enfrentados pelo fomento na Operação Urbana Água Branca**

O desafio que se coloca nesta parte do trabalho é, a partir de uma abordagem especulativa, tentar pontuar possíveis circunstâncias que explicam este comportamento errático das adesões privadas às medidas de fomento na Operação Urbana Água Branca. Uma primeira hipótese que poderia ser aventada para justificar o porquê de os agentes privados não terem demonstrado um interesse imediato e contínuo no fomento instituído pela Lei nº 11.774/1995 seria a de que o mercado imobiliário paulistano estaria passando por um momento de retração. Neste cenário, os promotores imobiliários não teriam aderido às medidas de fomento da OUAB por não disporem, naquele período, de capital disponível para financiar novos empreendimentos na cidade de São Paulo/SP.

Tal suposição, no entanto, aparentemente não encontra respaldo no exame da área total de empreendimentos verticais lançados na cidade de São Paulo/SP no intervalo de 1992 a 2004. Os dados constantes na base do Cadastro Territorial Predial de Conservação e Limpeza (TPCL) demonstram que o mercado imobiliário da capital paulista não enfrentou nenhum período significativo de retração durante os primeiros anos de vigência da OUAB. Pelo contrário, conforme se observa do gráfico 8, as atividades imobiliárias residenciais e comerciais apresentaram um ritmo de crescimento contínuo entre os 1992 e 1997, tendo sofrido uma queda em 1998 que foi parcialmente recuperada nos seis anos seguintes.

Gráfico 8 - Área total de empreendimentos verticais lançados em São Paulo/SP (1992-2004)



Fonte: Elaborado pelo autor a partir dos dados divulgados pelo Município de São Paulo no portal Infocidade<sup>579</sup>

A disposição do mercado imobiliário paulistano na virada do século para o século XXI pela fruição dos benefícios urbanísticos ofertados por operações urbanas também pode ser atestada pelo número de adesões privadas à Operação Urbana Faria Lima (OUFL), operação constituída dois meses antes da OUAB em uma área valorizada da região sudoeste de São Paulo/SP. Valendo-se da mesma estratégia de execução adotada na OUAB, composta pelo emprego do instrumento da outorga onerosa do direito de construir para estimular as atividades imobiliárias na região e fomentar o adensamento construtivo, a OUFL registrou, entre os anos de 1995 e 2002, um total de cento e quarenta e quatro propostas de adesão à medida de fomento<sup>580</sup>.

Assim, o desinteresse manifestado pelos agentes privados aos incentivos da OUAB, ao que parece, não pode ser totalmente creditado a uma letargia do mercado imobiliário paulistano. Esse diagnóstico levanta a hipótese de que o insucesso inicial das medidas de fomento, na atração do mercado imobiliário, pode estar ligado às particularidades da OUAB, havendo três fatores que despontam como possíveis causas para o quadro de baixa efetividade das medidas de fomento na consecução dos objetivos da OUAB: (i) a impertinência dos parâmetros de uso e ocupação aplicados ao perímetro da OUAB; (ii) a existência de problemas estruturais que possivelmente obstaram a formação de uma demanda por imóveis na região; e

579

Disponível

em:

[https://www.prefeitura.sp.gov.br/cidade/secretarias/licenciamento/desenvolvimento\\_urbano/dados\\_estatisticos/info\\_cidade/mercado\\_imobiliario/](https://www.prefeitura.sp.gov.br/cidade/secretarias/licenciamento/desenvolvimento_urbano/dados_estatisticos/info_cidade/mercado_imobiliario/). Acesso em: 04 jun. 2021.

<sup>580</sup> SÃO PAULO (Município). SP URBANISMO. **Operação Urbana Consorciada Faria Lima**. São Paulo, 2016. Disponível

em:

[https://www.prefeitura.sp.gov.br/cidade/secretarias/upload/desenvolvimento\\_urbano/sp\\_urbanismo/arquivos/OU\\_CFL\\_caderno\\_GESTAOURBANA.pdf](https://www.prefeitura.sp.gov.br/cidade/secretarias/upload/desenvolvimento_urbano/sp_urbanismo/arquivos/OU_CFL_caderno_GESTAOURBANA.pdf). Acesso em: 15 jun. 2021, p. 21.

(iii) uma possível incompatibilidade entre a divisão do estoque de potencial construtivo adicional e as pretensões do mercado imobiliário para o distrito da Barra Funda.

### 3.2.4.1 Impertinência dos parâmetros de uso e ocupação do distrito da Barra Funda

Destacou-se anteriormente que regime urbanístico de uso e ocupação vigente à época da instituição da OUAB era definido pela Lei nº 7.805/1972, a qual classificava parcela do perímetro da Operação Urbana como Z3 (zona de uso predominantemente residencial de densidade demográfica média) e Z4 (zona de uso misto de densidade média-alta). Essas zonas tinham, respectivamente, coeficientes de aproveitamento básico de 2,5 e 3,0, índices que já conferiam gratuitamente aos proprietários imobiliários o direito de construir edificações de grande porte (com metragens entre duas vezes e meia e três vezes a área total do lote).

O fato de o zoneamento vigente nos primeiros anos da Operação Urbana outorgar aos proprietários um potencial construtivo elevado nas porções classificadas como Z3 ou Z4 pode ter prejudicado o grau de atração das medidas de fomento operacionalizadas por meio da oferta da área construtiva adicional, afinal o coeficiente de aproveitamento básico já conferia aos potenciais interessados o direito de construir necessário para implementar projetos imobiliários<sup>581</sup>. Essa hipótese é reforçada pelo exame dos dados sobre lançamentos imobiliários verticais registrados pela Empresa Brasileira de Estudos de Patrimônio (EMBRAESP) no distrito da Barra Funda e compilados no banco de dados do Centro de Estudos da Metrópole (CEM)<sup>582</sup>.

De acordo com as informações disponibilizadas pela CEM, entre 1994 e 2004, houve o lançamento de um total de nove empreendimentos residenciais verticais no distrito da Barra Funda, sendo que nenhum deles se valeu do incentivo ofertado pela OUAB<sup>583</sup>. No que concerne

---

<sup>581</sup> Nesse sentido, José MAGALHÃES JUNIOR, em estudo no qual se debruçou no exame da atividade imobiliária desenvolvida no distrito da Barra Funda no final do século XX, identificou que os empreendimentos da região eram executados “sem usufruir dos benefícios previstos na lei da Operação Urbana”, revelando que o zoneamento da área já atendia aos anseios do mercado imobiliário. (MAGALHÃES JÚNIOR, José. **Operações Urbanas em São Paulo: crítica, plano e projeto. Parte 8 – Operação urbana Água Branca, revisão e proposição. Arquitectos nº 066.03.** São Paulo, Portal Vitruvius, nov., 2005).

<sup>582</sup> O Centro de Estudos da Metrópole é um instituto de pesquisa em políticas públicas sediado na Universidade de São Paulo. Sua base de dados contempla informações sobre os lançamentos imobiliários residenciais e comerciais da Região Metropolitana de São Paulo, sistematizadas pela Empresa Brasileira de Patrimônio – EMBRAESP, no período entre 1985 e 2013. Disponível em: [https://centrodametropole.fflch.usp.br/pt-br/download-dados?download\\_dados=lan%C3%A7amento+imobili%C3%A1rios&items\\_per\\_page=20](https://centrodametropole.fflch.usp.br/pt-br/download-dados?download_dados=lan%C3%A7amento+imobili%C3%A1rios&items_per_page=20). Acesso em: 20 jun. 2021.

<sup>583</sup> Disponível em: [https://centrodametropole.fflch.usp.br/pt-br/download-dados?download\\_dados=%22lan%C3%A7amentos+imobili%C3%A1rios%22&items\\_per\\_page=20](https://centrodametropole.fflch.usp.br/pt-br/download-dados?download_dados=%22lan%C3%A7amentos+imobili%C3%A1rios%22&items_per_page=20). Acesso em 16 jun. 2021.

aos lançamentos imobiliários comerciais, o banco de dados não possui nenhum registro de empreendimento lançado entre 1995 e 2004 no distrito da Barra Funda. Nota-se, portanto, que a pouca atividade imobiliária registrada no distrito da Barra Funda entre 1995 e 2004 se deu integralmente à margem da Operação Urbana Água Branca<sup>584</sup>.

Após a promulgação da nova lei de parcelamento, uso e ocupação do solo do Município de São Paulo (Lei nº 13.885/2004), que dividiu a maior parte do perímetro da Operação Urbana entre ZM3a (com coeficiente de aproveitamento igual a 1,0) e ZM3b (com coeficiente de aproveitamento igual a 2,0), o cenário alterou-se com o aumento da proporção dos empreendimentos residenciais aderentes aos incentivos da OUAB frente ao total de lançamentos constantes na base de dados do Centro de Estudos da Metrópole. Dentre os quarenta e um empreendimentos residenciais verticais registrados pelo CEM entre 2005 e 2013, vinte e dois recorreram ao incentivo da área construtiva adicional disponibilizado pela OUAB.

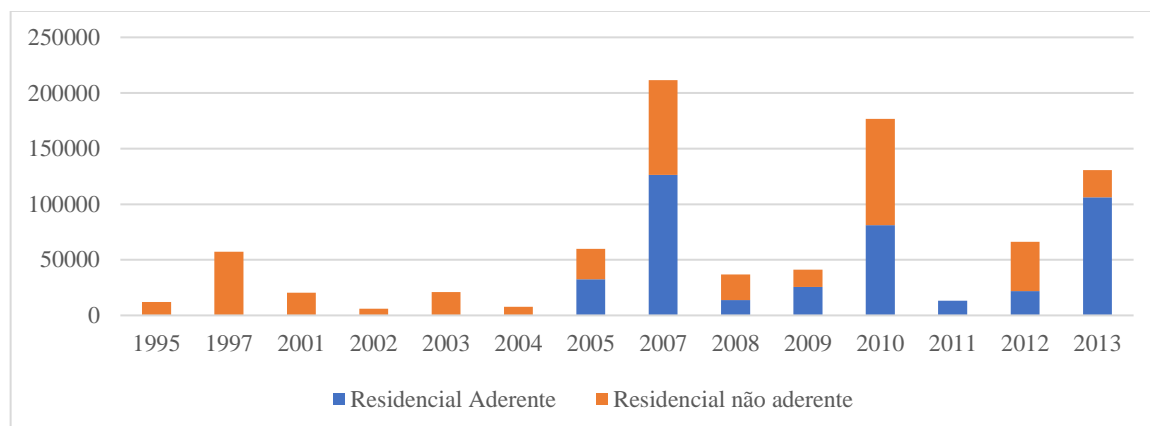
Há indícios, portanto, que a extinção dos coeficientes de aproveitamento básico desproporcionalmente generosos pela Lei nº 13.885/2004 contribuiu, no mínimo, para o aumento da demanda por potencial construtivo adicional, estimulando as construtoras e as incorporadoras a aderirem às medidas de fomento da Operação Urbana Água Branca. Todavia, isso não significa que todos os empreendimentos residenciais verticais edificados neste período usufruíram dos benefícios urbanísticos da OUAB. Conforme se observa do gráfico 9, que aparta a área total dos empreendimentos aderentes à OUAB da área total daqueles não aderentes, uma parcela significativa dos empreendimentos residenciais continuou a ser edificada sem recorrer às medidas de fomento da Operação Urbana Água Branca<sup>585</sup>.

---

<sup>584</sup> A análise realizada levou em conta as informações sobre as propostas de adesão privada à OUAB (agente privado aderente, endereço do lote objeto do pedido de adesão, ano de apresentação do pedido) divulgadas pela SP Urbanismo e os dados sobre os empreendimentos lançados no distrito da Barra Funda e registrados na base de dados do Centro de Estudos da Metrópole (nomes da construtora e da incorporadora, endereço da edificação, ano de lançamento do empreendimento).

<sup>585</sup> OTTONI chega à conclusão semelhante quando aduz que: “Se considerarmos os números de lançamentos residenciais, percebe-se que inicialmente, entre 1995 e 2002, toda a atividade imobiliária do setor acontecia à margem da OUAB. A partir de 2003, há uma elevação do número de adesões à OUAB, com uma queda bastante pronunciada em 2011, enquanto as não-adesões também se elevam de maneira geral, atingindo um pico em 2010.” (OTTONI, Cláudio Knapp Benedicto. **A Operação Urbana Água Branca e a transformação do espaço da Barra Funda**. 2016. 398 f. Dissertação (Mestrado em Arquitetura e Urbanismo) – Faculdade de Arquitetura e Urbanismo, Universidade de São Paulo, São Paulo, p. 179).

Gráfico 9 - Área total de empreendimentos imobiliários residenciais verticais lançados anualmente no distrito da Barra Funda



Fonte: SP Urbanismo<sup>586</sup> e Centro de Estudos da Metrópole<sup>587</sup>

O gráfico exposto acima indica que, embora as altera es promovidas pela Lei n  13.885/2004 tenham contribuído para um aumento na adesão privada   medida de fomento, os parâmetros de uso e ocupa o ainda permitiam a ocorrência de adensamento construtivo às margens da OUAB<sup>588</sup>. Os projetos de edifícios comerciais verticais, por outro lado, apresentaram uma realidade distinta, na medida em que todos os empreendimentos desta classe de uso lançados no período analisado, e constantes na rela o compilada pelo CEM, utilizaram-se do potencial construtivo adicional disponibilizado pela OUAB. Assim, ao menos no que concerne ao mercado de empreendimentos residenciais, concorda-se com Camila MALERONKA e Jason HOBBS quando aduzem que o insucesso inicial das medidas de fomento pode ser atribuído também a uma aparente inadequa o dos índices originais de uso e ocupa o do solo do distrito da Barra Funda<sup>589</sup>.

<sup>586</sup>

Disponível

em:

[https://www.prefeitura.sp.gov.br/cidade/secretarias/licenciamento/desenvolvimento\\_urbano/sp\\_urbanismo/operacoes\\_urbanas/agua\\_branca/ouc\\_agua\\_branca/index.php?p=303769](https://www.prefeitura.sp.gov.br/cidade/secretarias/licenciamento/desenvolvimento_urbano/sp_urbanismo/operacoes_urbanas/agua_branca/ouc_agua_branca/index.php?p=303769). Acesso em 16 jun. 2021.

<sup>587</sup>

Disponível

em:

[https://centrodametropole.fflch.usp.br/pt-br/download-dados?download\\_dados=%22lan%20C3%A7amentos+imobili%20C3%A1rios%22&items\\_per\\_page=20](https://centrodametropole.fflch.usp.br/pt-br/download-dados?download_dados=%22lan%20C3%A7amentos+imobili%20C3%A1rios%22&items_per_page=20). Acesso em

16 jun. 2021.

<sup>588</sup> O percentual de área dos empreendimentos residenciais não aderentes reforça o apontamento destacado no subtópico 3.2.3 de que os arranjos de fomento foram responsáveis apenas por parte do adensamento construtivo residencial registrado na região entre os anos de 2002 e 2012.

<sup>589</sup> Afirnam os autores que: “Até 2001, além do projeto do centro empresarial, apenas uma proposta – de um total de cinco apresentadas – havia sido aprovada no âmbito da Opera o Urbana  gua Branca. Isso não significa, contudo, que a área não tenha sofrido transforma es no período considerado. Magalhães Jr (2005) atenta para o fato de que, após a institui o da opera o, foram realizados empreendimentos no perímetro que não usufruíram dos benefícios disponibilizados pelo instrumento, revelando que o zoneamento da área estava adequado   expectativa do mercado imobiliário para o local. Ainda segundo ele, a grande atividade imobiliária da região não decorreu da opera o urbana, mas da implanta o do Terminal Intermodal da Barra Funda, uma vez que as grandes glebas e quadras do interior do perímetro da opera o permaneceram estagnadas. Por essa análise, fica claro que o insucesso da Opera o Urbana  gua Branca não deve ser atribuído exclusivamente   falta de interesse do mercado. Há indícios de que os parâmetros estabelecidos pela opera o foram inadequados.” (MALERONKA,

A impertinência dos parâmetros urbanísticos aplicáveis ao perímetro da OUAB também pode ajudar a explicar a incapacidade momentânea das medidas de fomento direcionarem a atividade imobiliária para as porções territoriais ao norte da linha férrea. Viu-se anteriormente que, somente a partir de 2007, os promotores imobiliários começaram a apresentar propostas de adesão às medidas de fomento atreladas a lotes situados nos setores A e B da OUAB. Esses setores eram constituídos, em sua maioria, por áreas classificadas pelo zoneamento de 1972 como zonas de uso predominante industrial (Z6) ou zonas de usos especiais (Z8), as quais impunham uma série de limitações ao uso e ocupação das propriedades nelas inseridas.

Nas porções territoriais enquadradas como Z6, as categorias de uso residenciais e de comércio de âmbito local e diversificado eram consideradas usos sujeitos ao controle especial, o que fazia com que o seu desenvolvimento só fosse possível se o proprietário privado cumprisse uma série de condicionantes fixadas pela Lei nº 7.805/1972. O diploma municipal ainda estabelecia que todos os lotes localizados dentro da zona de uso predominantemente industrial deveriam ter uma área mínima de 1.000 m<sup>2</sup><sup>590</sup>. Por sua vez, nas áreas classificadas como Z8, os índices urbanísticos fixados pelo zoneamento de 1972 previam um coeficiente de aproveitamento máximo equivalente a 5% da sua área total do lote (CA = 0,05), bem como só admitiam a instalação de instituições específicas (E3)<sup>591</sup> e usos especiais (E4)<sup>592</sup>.

Para driblar estas restrições e viabilizar a construção de edifícios verticais voltados ao uso residencial ou para o setor terciário, os promotores imobiliários teriam que obter, onerosamente, junto ao Executivo municipal, a modificação dos parâmetros urbanísticos da área. Ônus que invariavelmente encareceria os custos de produção do empreendimento sem gerar um retorno financeiro ao promotor imobiliário, tornando, assim, a região menos atraente frente às demais áreas da cidade com potencial para abrigar atividades imobiliárias.

Foram identificados, portanto, indícios na análise promovida sobre as adesões ao fomento e das transformações urbanísticas registradas do distrito da Barra Funda, de que os

---

Camila; HOBBS, Jason Anthony. **Operações urbanas**: O que podemos aprender com a experiência de São Paulo? Washington: Banco Interamericano de Desenvolvimento, 2017, p. 26).

<sup>590</sup> Quadro 2 da Lei nº 7.805/1972. Disponível em: <http://legislacao.prefeitura.sp.gov.br/leis/lei-7805-de-01-de-novembro-de-1972/>. Acesso em 20 jun. 2021.

<sup>591</sup> Art. 15, XV, da Lei nº 7.805/1972: Instituições especiais (E3) - espaços, estabelecimentos ou instalações destinados à educação, saúde, lazer, cultura, assistência social, culto religioso ou administração pública, que implicam em grande concentração de pessoas ou veículos, níveis altos de ruído ou em padrões viários especiais. Art. 15, XVI, da Lei nº 7.805/1972: Usos especiais (E4) - espaços, estabelecimentos e instalações sujeitos à preservação ou a controle específico, tais como monumentos históricos, mananciais de água, áreas de valor estratégico para a segurança pública e áreas de valor paisagístico especial.

<sup>592</sup> Quadro 5-A da Lei nº 7.805/1972. Disponível em: <http://legislacao.prefeitura.sp.gov.br/leis/lei-7805-de-01-de-novembro-de-1972/>. Acesso em 20 jun. 2021.

índices de uso e de ocupação estabelecidos pelo zoneamento de 1972 para o perímetro da OUAB podem ter sido um dos fatores que prejudicaram a efetividade das medidas de fomento, haja vista que, por um lado, reduziram a capacidade de atração ao impor ônus aos promotores imobiliários que mitigavam as vantagens conferidas pelos benefícios urbanísticos ofertados e, por outro, permitiam a edificação de empreendimentos de grande porte às margens da OUAB. Essa hipótese é reforçada pelo fato de que, após a atualização do zoneamento do distrito da Barra Funda promovida pela Lei nº 13.885/2004, houve um aumento no número de propostas de adesão privada às medidas de fomento e o mercado imobiliário, pela primeira vez, começou a demonstrar algum nível de interesse em desenvolver atividades nos terrenos situados ao norte da linha férrea.

### **3.2.4.2 Existência de problemas estruturais que obstaram a formação de uma demanda por imóveis**

Viu-se que uma das premissas por trás da estratégia de execução das operações urbanas é a de que a simples indicação da área que passaria a receber um conjunto de projetos de melhoria urbana, já seria suficiente para induzir os agentes interessados a investir no perímetro da operação, através da obtenção dos benefícios ofertados pelas medidas de fomento. Tal conduta seria esperada porque, assim, o proprietário privado ou o promotor imobiliário conseguiria se antecipar ao processo de valorização imobiliária que seria desencadeada com as intervenções urbanas, adquirindo terrenos por valores mais baixos (menores custos de operação) e vendendo unidades imobiliárias por preços incrementados com a mais-valia decorrente das melhorias no entorno (maior rentabilidade)<sup>593</sup>.

A experiência da Operação Urbana Água Branca apresenta sinais, no entanto, de que essa premissa só se mostra verdadeira quando, na localidade objeto do fomento, existe previamente uma demanda por imóveis consolidada. Em estudo contratado pelo Banco Interamericano de Desenvolvimento, que se debruçou na análise e avaliação das operações

---

<sup>593</sup> Essa premissa de que os agentes privados seriam estimulados a aderir aos incentivos da operação urbana para se beneficiar de uma futura valorização dos imóveis da região constou expressamente no prospecto da Operação Urbana Consorciada Água Branca: Os recursos obtidos pelo Município com a alienação de CEPAC devem obrigatoriamente ser utilizados nas intervenções previstas na mesma Operação Urbana Consorciada. Desta forma, o Município obtém os recursos para financiar as intervenções da área da Operação Urbana Consorciada sem aumento de seu endividamento. Além disso, oferece-se ao mercado imobiliário a oportunidade de adquirir direitos urbanísticos adicionais para atendimento de suas necessidades antes mesmo da realização das intervenções que, em tese, gerarão uma valorização dos imóveis do perímetro urbano respectivo, e conseqüentemente, desses próprios direitos. (SÃO PAULO (Município). **Prospecto da Operação Urbana Água Branca**. São Paulo, 2014, p. 27).



urbanas implementadas pelo Município de São Paulo/SP, Camila MALERONKA e Jason HOBBS conduziram entrevistas com sete executivos de empresas de incorporação imobiliária que possuíam, à época da elaboração do trabalho, empreendimentos em perímetros de operações urbanas paulistanas.

De acordo com os autores, buscou-se através das entrevistas entender quais os critérios que orientam a escolha, pelos empreendedores, da localidade urbana que sediará o projeto imobiliário, bem como os motivos que os levam a aderir às medidas de fomento ofertadas por uma operação urbana<sup>594</sup>. As respostas colhidas pelos executivos indicam que a decisão dos agentes imobiliários, em investir no perímetro de uma operação urbana, não foi motivada pelos prêmios ou facilidades disponibilizadas pelo fomento, nem pela expectativa de valorização futura da área. O que moveu o mercado imobiliário para os perímetros de algumas das operações urbanas paulistanas foi o fato destas áreas apresentarem, previamente, condições que propiciavam a produção e a venda de unidades. Tais condições são definidas a partir da avaliação de fatores como: (i) a existência de uma demanda por imóveis na região; (ii) os custos de operação e terreno; (iii) a estimativa de preços de venda; e (iv) a compatibilização da demanda com os objetivos estratégicos da empresa.

Estes fatores representariam os motivos determinantes para a escolha do local que receberá o empreendimento projetado. Logo, segundo a pesquisa conduzida por MALERONKA e por HOBBS, para que uma área passe a ser objeto de interesse do mercado imobiliário, é necessário que ela exiba antecipadamente (i) uma demanda por imóveis, (ii) terrenos disponíveis a preços acessíveis, bem como que (iii) o tipo de empreendimento demandado se amolde aos objetivos empresariais do promotor imobiliário. Pela clareza das colocações, transcreve-se as colocações de MALERONKA e HOBBS:

Os empreendimentos não são desenvolvidos exclusivamente pelo fato de estar numa área de operação urbana. O “fator operação urbana” pode contribuir para a decisão, mas não se sobressai como motivo principal ou determinante.

Neste trabalho se identificou que a maioria das decisões dos empreendedores é tomada em função da leitura de uma demanda por imóveis na região e da viabilidade econômica e financeira do empreendimento. Na Operação Faria Lima e em alguns setores da Operação Urbana Água Espraiada, a demanda já existia antes da instituição da operação urbana correspondente. A implementação do instrumento pode ter contribuído para a viabilidade dos empreendimentos, seja pelo fator escala ou por colocar novos terrenos em oferta, antes com zoneamentos restritivos.

Assim, a principal motivação para uma empresa empreender em área de operação urbana é existir demanda por imóveis naquela região, o que depende das necessidades, anseios, capacidade de pagamento do comprador e de suas alternativas (outras regiões da cidade possíveis de abrigar o mesmo perfil de comprador). A segunda motivação é esta demanda estar alinhada com os objetivos estratégicos da empresa, e com suas condições de contorno. Com ambos os requisitos cumpridos, a decisão de empreender

---

<sup>594</sup> MALERONKA, Camila; HOBBS, Jason Anthony. **Operações urbanas**: O que podemos aprender com a experiência de São Paulo? Washington: Banco Interamericano de Desenvolvimento, 2017, p. 43.

será consequência da oferta de terrenos na região e da expectativa de retorno e riscos dos empreendedores, sempre de forma comparada às demais alternativas de investimentos da empresa<sup>595</sup>.

O estudo formulado por MALERONKA e HOBBS traz alguns indícios que ajudam a entender o baixo nível de adesões à medida de fomento operacionalizada pela oferta de potencial construtivo adicional, nos primeiros anos da OUAB. Como já visto, no momento de instauração da Operação Urbana Água Branca, a faixa ao norte da ferrovia do distrito da Barra Funda apresentava uma série de problemas estruturais: (i) grandes glebas vazias ou com edificações abandonadas; (ii) problemas com alagamentos; (iii) sistema viário local descontinuado; e (iv) ocupação desordenada e esparsa. Estas disfuncionalidades provavelmente demoviam as pessoas de fixarem suas residências na localidade – tanto que a região passava, no período, por um processo de emigração populacional – e, por consequência, inviabilizavam a constituição de uma demanda por imóveis suficientemente robusta para chamar a atenção do mercado imobiliário.

Inexistindo uma procura por imóveis no distrito da Barra Funda, em especial na porção ao norte do perímetro da OUAB, é possível que não houvesse motivos para os promotores imobiliários aderirem às medidas de fomento e empregarem as vantagens ofertadas na construção de empreendimentos na região. Assim, há indicativos de que, além da inadequação dos índices de uso e ocupação do solo, outra possível causa para o insucesso do fomento, estruturado no arranjo da OUAB, foi a existência de problemas estruturais no distrito da Barra Funda, que potencialmente desestimulavam as pessoas de instalarem na localidade suas moradias ou negócios e, conseqüentemente, impediam a formação de uma demanda consistente por unidades imobiliárias.

Poder-se-ia tentar refutar este indício com base no argumento de que, mesmo diante da manutenção destas disfuncionalidades, a partir de 2004, a OUAB começou a registrar um aumento contínuo no número de propostas de adesão privada às medidas de fomento<sup>596</sup>. Há indícios, no entanto, de que o interesse súbito pelo perímetro da OUAB pode ter sido causado por uma confluência de eventos, em sua maioria externos à Operação Urbana, que tornaram a

---

<sup>595</sup> MALERONKA, Camila; HOBBS, Jason Anthony. **Operações urbanas**: O que podemos aprender com a experiência de São Paulo? Washington: Banco Interamericano de Desenvolvimento, 2017, p. 43.

<sup>596</sup> Como atestam Camila MALERONKA e Jason HOBBS, “durante dez anos, praticamente não houve propostas de adesão nesta operação. Porém, a partir de 2004, o cenário mudou e passou a haver mais procura, sem que houvesse nenhuma mudança no regime de operação ou realização de investimentos na região”. (MALERONKA, Camila; HOBBS, Jason Anthony. **Operações urbanas**: O que podemos aprender com a experiência de São Paulo? Washington: Banco Interamericano de Desenvolvimento, 2017, p. 49).

área mais aprazível para o investimento imobiliário, e mitigaram a influência negativa oriunda dos problemas estruturais da região.

Além da alteração no zoneamento da região, operada pela Lei nº 13.885/2004, a associação de dois fatores aparenta ter sido decisiva para despertar o interesse dos promotores imobiliários pelas medidas de fomento da Operação Urbana Água Branca: (i) o crescimento exponencial da atividade imobiliária paulistana, observada no período de 2005 a 2013<sup>597-598</sup>; e (ii) a escassez de terrenos disponíveis a preços razoáveis em outras áreas urbanas<sup>599</sup>. De acordo com avaliações elaboradas à época, regiões que antes concentravam a maior parte da atividade imobiliária em São Paulo/SP já não dispunham de um número tão elevado de espaços livres, o que, por um lado, dificultava a edificação de grandes empreendimentos e, por outro, incrementava os custos de produção, puxado pelo aumento no valor do metro quadrado<sup>600</sup>.

Esse quadro pode ter direcionado parte do mercado imobiliário paulistano para antigas regiões industriais da zona oeste da capital paulista, como a Vila Leopoldina e a Barra Funda,

---

<sup>597</sup> De acordo com o balanço de mercado imobiliário (2001-2010) do Sindicato das Empresas de Compra, Venda, Locação e Administração de Imóveis Residenciais e Comerciais de São Paulo – SECOVI/SP, o cenário de alavancagem do mercado imobiliário paulistano observado a partir de 2005 se deve a vários fatores, dentre os quais vale mencionar: (i) a aprovação da Lei 11.196/2005 que criou incentivos fiscais ao mercado imobiliário e (ii) o processo de abertura de capital e oferta pública de ações das incorporadoras imobiliárias paulistanas no mercado de capitais. (SECOVI/SP. **Balanço do mercado imobiliário (2001-2010): A década de retomada.** Disponível em: <http://old.secovi.com.br/files/Arquivos/balancomercado-celsopetrucchi.pdf>. Acesso em: 16 jun. 2021).

<sup>598</sup> De acordo com as informações disponível na plataforma Infocidade da Prefeitura de São Paulo/SP, em 2004, o Município de São Paulo registrou uma área total de empreendimentos residenciais verticais lançados de 3.639.806 m<sup>2</sup>, volume anual que se manteve acima do patamar de 4.000.000 m<sup>2</sup> nos oito anos seguintes. Crescimento semelhante foi observado na área total de empreendimentos comerciais lançados anualmente que, entre 2006 e 2013, sempre apresentou um volume superior ao contabilizado em 2005. (Disponível em: [https://www.prefeitura.sp.gov.br/cidade/secretarias/licenciamento/desenvolvimento\\_urbano/dados\\_estatisticos/info\\_cidade/mercado\\_imobiliario/](https://www.prefeitura.sp.gov.br/cidade/secretarias/licenciamento/desenvolvimento_urbano/dados_estatisticos/info_cidade/mercado_imobiliario/). Acesso em: 20 jun., 2021).

<sup>599</sup> Nos estudos preliminares de viabilidade econômica, mercadológica e de situação fundiária do projeto nova luz, identificou-se a ocorrência de uma redução no volume de unidades imobiliárias lançadas entre 2006 e 2010 em áreas consideradas até então como polos de atração do mercado imobiliário como a Moema, Bela Vista e Itaim Bibi. Esse fenômeno, segundo os estudos, estaria “diretamente ligado à escassez de terrenos nas duas áreas que comandaram a expansão imobiliária dos anos 1980 e 1990”. Acompanhando essa tendência, nota-se um movimento de elevação do preço médio dos imóveis nas áreas de Moema e do Itaim nos anos mais recentes. [...] A combinação dessas duas tendências implicou uma redução expressiva no volume geral de vendas no mercado imobiliário nas regiões da Moema, Itaim e Bela Vista de 62,1%, 57,3% e 49,4%.” (CONSÓRCIO NOVA LUZ. **Estudos de viabilidade econômica, mercadológica e de situação fundiária** – consolidados – subproduto 5.6. Disponível em: <https://www.prefeitura.sp.gov.br/cidade/secretarias/licenciamento/noticias/?p=32165>. Acesso em: 27 jun. 2021, p. 54)

<sup>600</sup> A título comparativo, em 2004, os setores Pinheiros, Faria Lima e Olimpíadas da Operação Urbana Consorciada Faria Lima exibiam valores médios de área de terreno entre R\$ 3.500,00/m<sup>2</sup> e R\$ 4.750,00/m<sup>2</sup> (SÃO PAULO (Município). **Prospecto de registro da Operação Urbana Consorciada Faria Lima.** São Paulo, 2008, p. 150-153). Já nos setores Brooklin, Chucuri Zaidan e Berrini da Operação Urbana Consorciada Água Espraiada, os preços médios da área dos terrenos incorporáveis em 2004 ficavam entre R\$ 850,00/m<sup>2</sup> e 1.750,00/m<sup>2</sup> (SÃO PAULO (Município). **Prospecto de registro da Operação Urbana Consorciada Água Espraiada.** São Paulo, 2012, p. 110-140). Por sua vez, no perímetro da Operação Urbana Água Branca, o estudo de viabilidade econômica que acompanha o prospecto da OUCAB identificou que os valores unitários medianos dos terrenos situados naquela região em 2004 variavam de R\$ 550,00/m<sup>2</sup> à R\$ 1.345,00/m<sup>2</sup> (FIPE. Estudo de Viabilidade Econômica da Operação Urbana Consorciada Água Branca. São Paulo, 2014. p. 251).

atraídas pelos grandes lotes ociosos e ocupados por galpões ou armazéns industriais subutilizados<sup>601-602</sup>. Da análise do gráfico 10, que traz a soma da área total dos empreendimentos verticais residenciais e não residenciais lançados nestes dois distritos entre os anos de 1995 e 2013<sup>603</sup>, é possível extrair que a Vila Leopoldina exibiu um crescimento contínuo no adensamento construtivo que se acentuou nos anos de 2004 a 2009. O distrito da Barra Funda, por sua vez, apresentou um aumento mais tardio na área total lançada anualmente, mas que se intensificou fortemente entre 2009 e 2013, contrastando com a Vila Leopoldina, que começou a registrar números decrescentes nesse mesmo período<sup>604</sup>.

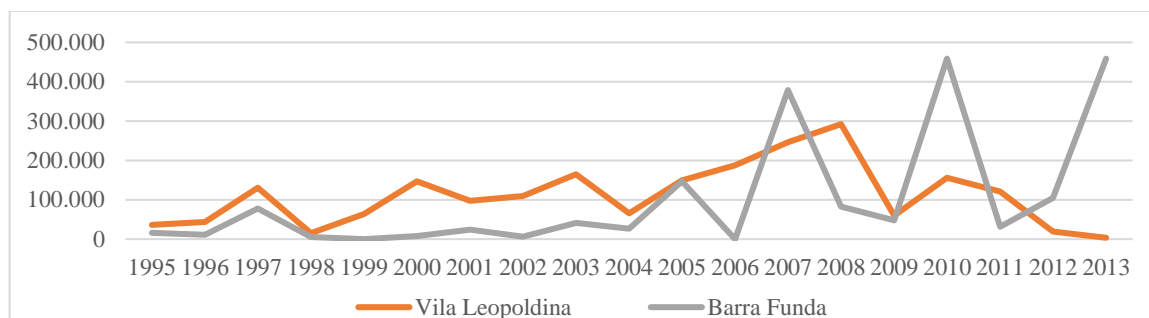
<sup>601</sup> Esse é o entendimento de Eliana BARBOSA, Nadia SOMEKH e Bruno de MEULDER, assim encontrado: “No referido período (2006-2012), a oportunidade era dada pelas áreas industriais vacantes, apresentando grandes lotes nos quais a tipologia mais comum à época, o condomínio fechado de grande porte, poderia ser encaixada sem muitos ajustes. Uma vez que as outras áreas pós-industriais se saturaram, novas áreas foram exploradas. Esse foi o caso do território entre a Lapa de Baixo e a Barra Funda, envolvendo o perímetro da operação”. (BARBOSA, Eliana Rosa de Queiroz; SOMEKH, Nadia; MEULDER, Bruno de. Territórios expectantes e os instrumentos urbanísticos. **Revista Brasileira de Estudos Urbanos Regionais de São Paulo**, v. 21, n. 2, p. 451-471, maio-ago, 2019, p. 466).

<sup>602</sup> Em entrevista concedida à Folha de São Paulo e publicada em 25 de dezembro de 2005, o consultor da FGI Negócios Imobiliários, Feliciano Giachetta, declarou que a região da Lapa despontava como um polo de atração do mercado imobiliário porque “tem boa infraestrutura e o preço do metro quadrado ainda é acessível”. Na mesma reportagem, consta o relato de Celso Amaral, então diretor da Amaral d’Avila e do Geoimovel, no sentido de que “a Lapa tem casas, terrenos e galpões industriais, mas está mudando de pele e se verticalizando”. (Morumbi lidera em lançamento imobiliários. **Jornal Folha de São Paulo**, São Paulo, 25 dez. 2005. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/fsp/imoveis/ci2512200501.htm>. Acesso em 27 jun. 2021). Em sentido semelhante, Luiz Paulo Pompéia, então presidente da EMBRAESP, declarou, ao ser questionado sobre o direcionamento do das atividades das construtoras e incorporadoras para as antigas zonas industriais de São Paulo, em reportagem do G1 publicada 25 de maio de 2008, que esta era “uma solução de desenvolvimento para uma cidade que está densamente ocupada e que não tem mais para onde ir. Os terrenos das indústrias são dos poucos espaços de maior expressão que a cidade tem para crescer”. (Construção civil aposta em terrenos industriais para crescer em São Paulo. **G1**. 25 ago. 2008. Disponível em: [G1 > Economia e Negócios - NOTÍCIAS - Construção civil aposta em terrenos industriais para crescer em São Paulo \(globo.com\)](http://g1.globo.com/SP/noticia/2008/05/25/construcao-civil-aposta-em-terrenos-industriais-para-crescer-em-sao-paulo.html). Acesso em 27 jun. 2021).

<sup>603</sup> Disponível em: [https://www.prefeitura.sp.gov.br/cidade/secretarias/licenciamento/desenvolvimento\\_urbano/dados\\_estatisticos/info\\_cidade/mercado\\_imobiliario/](https://www.prefeitura.sp.gov.br/cidade/secretarias/licenciamento/desenvolvimento_urbano/dados_estatisticos/info_cidade/mercado_imobiliario/). Acesso em: 27 jun. 2021.

<sup>604</sup> A redução no ritmo de adensamento construtivo do distrito da Vila Leopoldina pode estar ligada ao esgotamento do estoque residencial de área construtivo adicional atribuído ao distrito pela Lei nº 13.885/2004. De acordo com o relatório emitido pelo Executivo municipal em 31 de dezembro de 2009, o distrito já não dispunha de estoque de potencial construtivo residencial passível de ser adquirido mediante outorga onerosa. (Disponível em: [https://www.prefeitura.sp.gov.br/cidade/secretarias/licenciamento/desenvolvimento\\_urbano/legislacao/estoques\\_de\\_potencial\\_construtivo/index.php?p=1384](https://www.prefeitura.sp.gov.br/cidade/secretarias/licenciamento/desenvolvimento_urbano/legislacao/estoques_de_potencial_construtivo/index.php?p=1384). Acesso em: 21 jun. 2021.

Gráfico 10 - Área total de empreendimentos verticais lançados nos distritos da Vila Leopoldina e da Barra Funda (1995-2013)



Fonte: Elaborado pelo autor a partir dos dados divulgados pelo Município de São Paulo no portal Infocidade<sup>605</sup>

Assim, a busca por regiões com terrenos ociosos e menos valorizados, como é o caso dos distritos industriais da zona oeste de São Paulo/SP, associado ao crescimento recorde do mercado imobiliário paulistano, pode ter contribuído para o incremento da área total de empreendimentos imobiliários lançados entre 2010 e 2013 no perímetro da Operação Urbana Água Branca. O aumento na procura do benefício do potencial construtivo adicional, observado no intervalo de 2011 a 2013, também pode ter sido provocada pelas incertezas em torno das regras que disciplinariam a obtenção do benefício de potencial construtivo adicional, no modelo de operação consorciada que seria implementado no distrito da Barra Funda.

Embora o Executivo municipal anunciasse a sua intenção de converter a Operação Urbana Água Branca para o modelo de operação consorciada desde a promulgação do PDE de 2002, o processo efetivo de reformulação teve início apenas em 2009, quando da elaboração, pela EMURB, de um novo plano urbanístico para região<sup>606</sup>. Nos quatro anos seguintes, o plano urbanístico e o projeto de lei da operação consorciada foram submetidos a audiências públicas, e passaram pelo exame de conselhos municipais e, por fim, da Câmara de Vereadores, sendo alvo de sucessivas alterações que possivelmente criaram um cenário de incerteza quanto à base normativa que ditaria o processo construtivo da região nos anos seguintes.

A insegurança acerca das regras futuras que disciplinariam a outorga do benefício do potencial construtivo adicional nos anos seguintes pode ter motivado os promotores imobiliários a se adiantarem à revisão legislativa, aderindo à medida de fomento que ofertava

<sup>605</sup>

Disponível

em:

[https://www.prefeitura.sp.gov.br/cidade/secretarias/licenciamento/desenvolvimento\\_urbano/dados\\_estatisticos/info\\_cidade/mercado\\_imobiliario/](https://www.prefeitura.sp.gov.br/cidade/secretarias/licenciamento/desenvolvimento_urbano/dados_estatisticos/info_cidade/mercado_imobiliario/). Acesso em: 04 jun. 2021.

<sup>606</sup> SÃO PAULO (Município). Empresa Municipal de Urbanização (EMURB). **Operação Urbana Água Branca. São Paulo**: PMSP/EMURB, 2009. Disponível em: [https://pt.slideshare.net/chicomacena/apresentao-da-operao-urbana-gua-branca?from\\_action=save](https://pt.slideshare.net/chicomacena/apresentao-da-operao-urbana-gua-branca?from_action=save). Acesso em: 27 maio. 2021.

área construtiva adicional, ainda durante a vigência da OUAB<sup>607</sup>. Esse é o entendimento de Claudio OTTONI, para quem o aumento no número de adesões privadas observadas no período de 2011 a 2013 “relaciona-se com o grande aquecimento no mercado imobiliário no período, com expressiva elevação do valor do metro quadrado em todo o município, mas também com as incertezas quanto às regras que seriam aplicadas à compra dos CEPAC”.<sup>608</sup>

Vê-se, portanto, que o aumento na adesão ao fomento, registrado na OUAB após 2004, aparentemente não teve como causa preponderante o fomento ou o surgimento de uma repentina demanda por imóveis na região. Há indícios de que o interesse do mercado imobiliário pela região decorreu (i) das alterações do zoneamento inadequado do distrito da Barra Funda em 2004; (ii) do cenário de incerteza, gerado pelo início das discussões sobre a revisão da OUAB, quanto aos valores mínimos que seriam atribuídos ao CEPAC e quanto aos critérios que orientariam a outorga do benefício do potencial construtivo adicional; e (iii) de fatores externos ao perímetro da Operação Urbana como o aquecimento do mercado imobiliário paulistano, a escassez de terrenos livres e o preço elevado do metro quadrado em outras áreas centrais da cidade de São Paulo/SP.

Todos estes eventos possivelmente mitigaram a falta de demanda por imóveis decorrente dos problemas estruturais existentes no perímetro da OUAB, haja vista que (i) reduziram os ônus impostos à edificação de grande porte na região (mudanças no zoneamento); (ii) criaram um cenário de potencial majoração destes ônus (processo de instituição da operação consorciada) e (iii) limitaram a expansão imobiliária em áreas potencialmente concorrentes ao distrito da Barra Funda. De todo forma, é possível que a falta de demanda por imóveis no perímetro da OUAB, provocada pelos problemas estruturais existentes na região, tenha prejudicado a atratividade das medidas de fomento nos primeiros dez anos de vigência da operação urbana, só sendo contornado com a confluência dos fenômenos de crescimento exponencial do mercado imobiliário e de inexistência de terrenos disponíveis a preços razoáveis em outras áreas da cidade de São Paulo/SP.

---

<sup>607</sup> Nesse sentido, ao analisar o quadro de adesões privadas à OUAB, Ana Lara Barbosa LESSA aduz que: “os anos de 2011 e 2012 foram aqueles em que mais houve solicitações de aprovação para compra de área adicional, seguidos pelos anos de 2006 e 2013. Esse aumento de vendas de área adicional se deve possivelmente à revisão da OUCAB promulgada em 2013.” (LESSA, Ana Lara Barbosa. **Patrimônio como campo de conflitos**: o processo de preservação das indústrias Matarazzo na Água Branca. 2017. 269 f. Dissertação (Mestrado em Arquitetura e Urbanismo – Faculdade de Arquitetura e Urbanismo, Universidade de São Paulo, São Paulo, p. 214-215).

<sup>608</sup> OTTONI, Cláudio Knapp Benedicto. **A Operação Urbana Água Branca e a transformação do espaço da Barra Funda**. 2016. 398 f. Dissertação (Mestrado em Arquitetura e Urbanismo) – Faculdade de Arquitetura e Urbanismo, Universidade de São Paulo, São Paulo, p. 180.

### 3.2.4.3 Equívoco na repartição do estoque de potencial construtivo adicional

Por fim, um último problema que potencialmente reduziu o grau de interesse privado pelo fomento engendrado na Operação Urbana Água Branca foi a reserva de um maior estoque de área construtiva adicional para usos não residenciais. Viu-se que a Lei nº 11.774/1995 reservou um maior estoque de potencial construtivo adicional para usos não residenciais (900.000 m<sup>2</sup>), ao passo que aos usos residenciais foi atribuído apenas um terço deste volume, divisão que revela que o Executivo municipal via o distrito da Barra Funda como uma área com maior propensão de se tornar uma nova centralidade de serviços terciários no Município de São Paulo/SP.

No entanto, a evolução no número de propostas de adesão e no consumo do estoque de área construtiva adicional, registrada a partir de 2006, apresentou uma hipótese de que os promotores imobiliários viam o distrito da Barra Funda como uma área mais vocacionada à instalação de empreendimentos habitacionais, haja vista que manifestaram um maior interesse pelo estoque de potencial construtivo adicional residencial. Este aparente descompasso entre a avaliação prévia feita pelo Executivo municipal sobre a vocação imobiliária da área da OUAB e a preferência do mercado imobiliário pelo investimento em edificações residenciais potencialmente reduziu a capacidade de atração das medidas de fomento.

Isso porque o estoque de área construtiva adicional reservado para os usos residenciais esgotou-se em 2011, momento no qual o mercado imobiliário ainda manifestava interesse na aquisição desta categoria de potencial construtivo adicional com a apresentação de pedidos de aquisição que superavam o estoque previsto na OUAB<sup>609</sup>. Por outro lado, o consumo da área construtiva adicional destinada aos usos não residenciais quase não ultrapassou metade do estoque reservado, mesmo após o esgotamento do incentivo atribuído aos usos residenciais. O comportamento exibido pelo mercado imobiliário deu sinais de que a distribuição por uso do estoque de potencial construtivo adicional era incompatível com a demanda do mercado imobiliário. Enquanto o volume afetado aos usos não residenciais mostrou-se muito superior à demanda dos agentes privados, o estoque diminuto reservado ao uso residencial foi insuficiente para atender à procura do mercado imobiliário.

É possível que se a Lei nº 11.774/1995 tivesse reservado um percentual mais elevado do estoque de área construtiva adicional para empreendimentos residenciais, o número de

---

<sup>609</sup> Conforme apontado no tópico 3.2.3, em setembro de 2009, o volume de área construída adicional residencial consumida somada à quantia que aguardava a análise da CNLU superava o estoque total reservado para os usos residenciais.

propostas de adesão privada às medidas de fomento teria sido maior do que o efetivamente registrado, afinal havia uma demanda que foi reprimida pela indisponibilidade de potencial construtivo adicional residencial. Entende-se, portanto, que pode ter ocorrido um equívoco na análise das tendências do mercado imobiliário para o distrito da Barra Funda, que potencialmente impactou negativamente no nível de adesão privada às medidas de fomento da OUAB.

Assim, em vista do exposto, pode-se concluir que a capacidade reduzida, manifestada pelas medidas de fomento da Operação Urbana Água Branca, de atração dos promotores imobiliários, pode ter tido como causas: (i) a inadequação dos índices de uso e ocupação fixados pelo zoneamento nos primeiros dez anos de vigência da OUAB; (ii) a existência de problemas estruturais que possivelmente obstaram a constituição de uma demanda consistente por imóveis na região, capaz de atrair o mercado imobiliário; e (iii) o aparente equívoco na avaliação prévia feita pelo Executivo municipal sobre a vocação imobiliária do distrito da Barra Funda.

Responde-se, com isso, ao segundo questionamento lançado no início desta parte do trabalho, relacionado aos possíveis fatores que explicam a baixa efetividade do fomento desenvolvido no âmbito da Operação Urbana Água Branca. Diante deste cenário de pouco sucesso do instrumento urbanístico, o Executivo municipal deu início ao processo de revisão da OUAB, o qual culminou na aprovação da Lei nº 15.893/2013, que instituiu a Operação Urbana Consorciada Água Branca (OUCAB), cuja estrutura normativa e implementação serão objeto de análise do próximo tópico.

### 3.3 A OPERAÇÃO URBANA CONSORCIADA ÁGUA BRANCA A PARTIR DE 2013

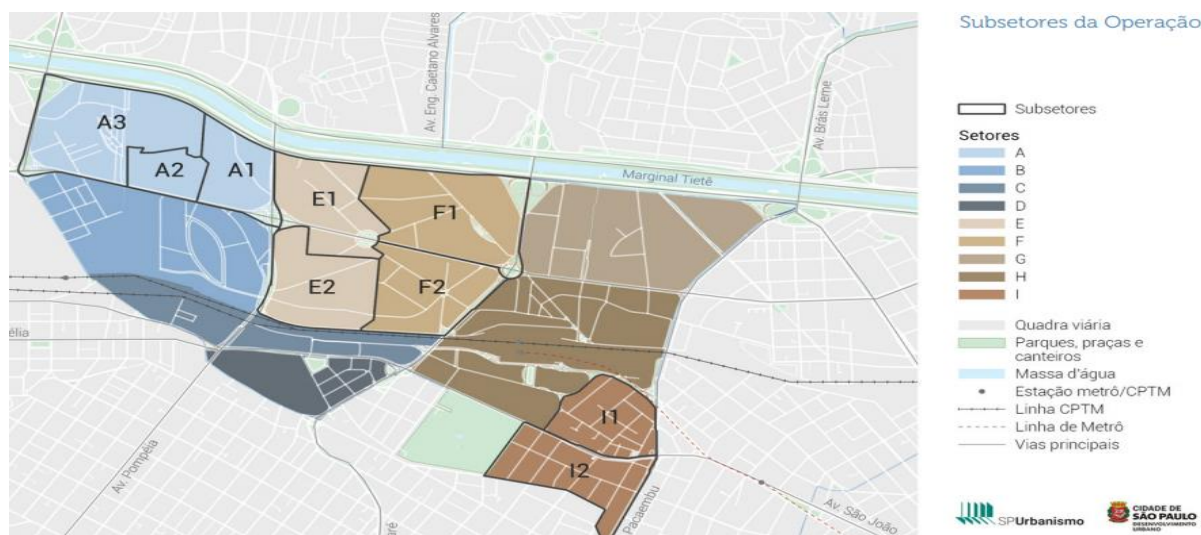
A Prefeitura Municipal de São Paulo/SP manifestava há tempos a sua intenção de instituir uma nova operação urbana no distrito da Barra Funda. Tanto que incluiu a conversão da Operação Urbana Água Branca para o modelo de operação urbana consorciada dentro do rol de ações estratégicas da política de urbanização e uso do solo do PDE de 2002. Porém, essa pretensão do Executivo municipal só veio a se concretizar em 2013, quando da promulgação da Lei Municipal nº 15.893/2013, que constituiu a Operação Urbana Consorciada Água Branca (OUCAB).

O novel diploma promoveu importantes inovações na estrutura da operação urbana consorciada, quando comparado com o modelo da Operação Urbana Água Branca. Embora o perímetro da OUCAB continuasse a abarcar a mesma área de 505 hectares do perímetro original



da Operação Urbana Água Branca, a Lei nº 15.893/2013 inovou ao reparti-lo em nove setores, e não mais em cinco como fazia a Lei nº 11.774/1995.

Figura 5 - Setores e Subsetores da Operação Urbana Consorciada Água Branca



Fonte: SP URBANISMO<sup>610</sup>

Além disso, o legislador ainda optou por dividir alguns dos setores componentes do perímetro da operação consorciada em subsetores, como forma de ajustar as técnicas e instrumentos empregados pela operação aos objetivos urbanísticos traçados para cada porção territorial. Assim, por exemplo, os setores E, F e I foram segregados em dois subsetores, ao passo que o setor A passou a ser composto por três subsetores. A Lei nº 15.893/2013 também estabeleceu um coeficiente de aproveitamento básico único para todos os lotes situados na área da operação consorciada, equivalente a uma vez a área do lote, acabando com a diferença deste índice urbanístico estabelecida pelo zoneamento de 2004 entre as zonas ZM3a (CABas = 1,0) e ZM3b (CABas = 2,0), ambas componentes do perímetro da OUCAB<sup>611</sup>.

Por fim, uma última inovação em matéria de demarcação da área objeto da operação consorciada refere-se ao estabelecimento de um perímetro expandido para a Operação Urbana Consorciada Água Branca. Referida área se estende tanto para bairros liminhos ao distrito da Barra Funda, como a Lapa, Perdizes, Pompéia e Campos Elíseos, quanto para localidades mais distantes como Sumaré e Higienópolis.

<sup>610</sup> SÃO PAULO (Município). SP URBANISMO. **Operação Urbana Consorciada Água Branca (2017-2020)**. São Paulo, 2020. Disponível em: [https://gestaourbana.prefeitura.sp.gov.br/wp-content/uploads/2021/02/Caderno\\_AB\\_Final\\_RFinal.pdf](https://gestaourbana.prefeitura.sp.gov.br/wp-content/uploads/2021/02/Caderno_AB_Final_RFinal.pdf). Acesso em: 10 jun. 2021, p. 8.

<sup>611</sup> Art. 1º, Parágrafo Único. As regras de uso e ocupação do solo fixadas nesta lei devem ser observadas em todos os pedidos de aprovação de construção ou reforma com área construída acima do coeficiente de aproveitamento um, situadas no perímetro da Operação Urbana Consorciada Água Branca, aplicando-se, no que não confrontar com a presente lei, as demais normas urbanísticas integrantes da legislação municipal.

A sua constituição foi uma forma encontrada pelos legisladores municipais para viabilizar o emprego dos recursos arrecadados pela OUCAB em intervenções situadas fora do seu perímetro direto, possibilidade restrita às hipóteses de financiamento de (i) projetos de melhoramentos, regularização ou reurbanização de assentamentos precários existentes; (ii) aquisição de terras e produção de unidades de Habitação de Interesse Social; (iii) obras de drenagem e de transposições sobre o rio Tietê e (iv) projetos de interligação do corredor viário da zona noroeste com o sistema existente no sul<sup>612</sup>.

Mas a Lei nº 15.893/2013 não inovou apenas na divisão do perímetro direto da Operação Urbana Consorciada Água Branca<sup>613</sup>, ou na instituição de um perímetro expandido. O diploma municipal também promoveu mudanças significativas nas hipóteses de exercício do fomento dentro do arranjo estrutural da operação consorciada, alterando as medidas de fomento anteriormente existentes no modelo da Operação Urbana Água Branca, bem como estabelecendo novas hipóteses de manuseio desta técnica de regulação urbanística.

Em vista disso, cumpre analisar os objetivos visados pela OUCAB e as medidas de fomento componentes de sua estratégia de execução. Tudo isso para, na sequência, ter-se condições de responder às perguntas norteadoras deste capítulo mediante a análise do nível de adesão privada ao fomento registrado e das transformações urbanísticas viabilizadas por esta modalidade de atuação estatal no distrito da Barra Funda.

### **3.3.1 Objetivos e medidas de fomento**

É possível repartir os objetivos da OUCAB em dois grupos. O primeiro compreende as metas cuja concretização perpassa pela indução do mercado imobiliário obtida através das medidas de fomento, enquanto o segundo é composto pelas finalidades alcançáveis precipuamente por intervenções a serem realizadas pelo Poder Público (abertura e alargamento de vias, ciclovias e passeios públicos, ampliação e melhoria da infraestrutura de drenagem,

---

<sup>612</sup> Art. 13. Os recursos arrecadados somente poderão ser empregados no perímetro expandido referido no art. 4º desta lei, para as seguintes finalidades: I - provisão de Habitação de Interesse Social destinada à população moradora em habitação subnormal, bem como os melhoramentos, regularização e a reurbanização de assentamentos precários existentes; III - obras de drenagem das bacias dos córregos existentes, reservatórios, dispositivos de permeabilidade do solo, no perímetro da Operação Urbana Consorciada; IV - construção de transposições sobre o Rio Tietê, através de obras de arte especiais, não conectadas às vias marginais expressas ou locais incluindo a realização de projetos, obras e desapropriações necessárias à transposição e construção de equipamentos públicos.

<sup>613</sup> Afora os setores, a Lei nº 15.893/2013 também constituiu no interior do perímetro direto da OUCAB, cinco faixas lineares de adensamento, corredores que cortavam verticalmente as áreas ao norte da ferrovia nos quais se pretendia promover a implantação de comércio e serviços de âmbito local na fachada dos edifícios.

construção de unidades de HIS, dentre outros), ainda que viabilizadas financeiramente pelos recursos captados mediante a constituição de relações jurídicas de fomento<sup>614</sup>.

O primeiro grupo abarca dois objetivos elencados no artigo 6º, II e III, da Lei nº 15.893/2013: (i) a promoção do incremento das atividades econômicas e do adensamento populacional da região, com diferentes faixas de renda e composições familiares; e (ii) a promoção da reconfiguração do território de forma adequada às características físicas, topográficas e geomorfológicas do sítio<sup>615</sup>. Estas duas finalidades já constavam no diploma da OUAB, porém a Lei nº 15.893/2013 conferiu-lhes uma maior especificidade ao dispor que o incremento das atividades econômicas e o adensamento populacional deveriam se dar de forma a atender diferentes faixas de renda e composições familiares, bem como a reconfiguração do território teria que observar as características do solo da região.

O legislador municipal ainda estabeleceu as seguintes diretrizes que deveriam orientar as ações concretas adotadas pela administração pública municipal para a realização destes dois objetivos: (i) promover a diversificação da produção imobiliária, visando a oferta de unidades habitacionais para diferentes faixas de renda e composições familiares; (ii) incentivar a construção de empreendimentos de uso misto, empreendimentos com maior número de unidades habitacionais e melhor aproveitamento de terrenos; (iii) estimular a utilização de estoques de potencial adicional de construção para unidades habitacionais incentivadas; (iv) incentivar o parcelamento e a ocupação de glebas vazias e subutilizadas, garantindo a destinação de áreas públicas e de áreas para implantação de programas habitacionais; (v) incentivar a doação de imóveis para a implantação de melhoramentos públicos; e (vi) promover a instalação de comércio e serviços de âmbito local<sup>616</sup>.

---

<sup>614</sup> Inserem-se neste segundo grupo os seguintes objetivos da OUCAB, dispostos no artigo 6º da Lei nº 15.893/2013: (i) promover a adequação do conjunto de infraestruturas necessárias para dar suporte ao adensamento populacional proposto e ao desenvolvimento econômico e aumento de empregos na região; (ii) aumentar a quantidade de áreas verdes e os equipamentos públicos, melhorando a qualidade, o dinamismo e a vitalidade dos espaços públicos; (iii) melhorar as condições de acesso e mobilidade da região, especialmente por meio de transportes coletivos, por meio de corredores de ônibus e transportes não motorizados, e oferecer conforto, acessibilidade universal e segurança para pedestres e ciclistas; (iv) promover a reinserção urbanística e a reconfiguração urbanística e paisagística das várzeas e áreas de proteção permanente dos cursos d'água existentes; (v) solucionar os problemas de inundações em seu perímetro com a implantação de reservatórios para contenção de cheias, dispositivos de drenagem e capacitação da permeabilidade do solo, entre outras; (vi) promover a melhoria das condições de habitabilidade e salubridade das moradias subnormais do perímetro da Operação Urbana Consorciada e em seu perímetro expandido; e (vii) produzir unidades habitacionais de interesse social, promover regularização fundiária e obras de reurbanização para o atendimento da demanda habitacional de interesse social existentes no perímetro da Operação Urbana Consorciada e em seu perímetro expandido.

<sup>615</sup> Art. 6º. A Operação Urbana Consorciada Água Branca tem os seguintes objetivos: II - promover o incremento das atividades econômicas e o adensamento populacional, com diferentes faixas de renda e composições familiares; III - promover a reconfiguração do território de forma adequada às características físicas, topográficas e geomorfológicas do sítio.

<sup>616</sup> Art. 7º. A Operação Urbana Consorciada Água Branca tem as seguintes diretrizes: II - promover a diversificação da produção imobiliária, visando à oferta de unidades habitacionais para diferentes faixas de renda e composições

Essas diretrizes constituem, na realidade, meios indicados pelo legislador municipal para viabilizar a realização dos objetivos da OUCAB. Por exemplo, para alcançar a meta de promover o adensamento populacional da região da Barra Funda, com diferentes faixas de renda e composições familiares, o Executivo municipal deveria estruturar medidas que garantissem uma diversificação da produção imobiliária, a produção de empreendimentos com maior número de unidades habitacionais, e a utilização do estoque da área construtiva adicional para unidades habitacionais incentivadas.

Nesse cenário, incumbe ao Executivo municipal executar ações concretas, no âmbito de implementação da operação consorciada, que corporifiquem as diretrizes expostas na Lei nº 15.893/2013, incumbência que não existia no regime jurídico da Operação Urbana anterior. Diferente da Operação Urbana Água Branca, que não trazia parâmetros para a adoção de medidas voltadas à promoção do adensamento construtivo e populacional, na Operação Consorciada o aumento da área construída no distrito da Barra Funda deve resultar, preferencialmente, da oferta de unidades habitacionais para diferentes faixas de renda e composições familiares, e da construção de unidades habitacionais incentivadas.

Além disso, as diretrizes também estabelecem que a consecução dos objetivos de promoção do incremento das atividades econômicas e de reconfiguração do território deve ser alcançada através (i) da promoção da multifuncionalidade dos lotes urbanos; (ii) da redistribuição de usos e atividades com a promoção de instalação de comércio e serviços de âmbito local; e (iii) da atração de recursos privados para a execução de melhorias urbanas. Uma das formas de materialização destas diretrizes da OUCAB projetado pelo diploma legal consiste na constituição de medidas de fomento.

Parte da estratégia de execução engendrada para a Operação Urbana Consorciada Água Branca se assimilava à adotada na OUAB, na medida em que, assim como no modelo anterior, a operação consorciada também previa o emprego de medidas de fomento para impulsionar a atividade imobiliária na região e, ao mesmo tempo, utilizá-las para captar recursos privados, via cobrança de contrapartida, que seriam aplicados no financiamento do programa de intervenções da Operação Urbana Consorciada.

---

familiares; III - incentivar construção de empreendimentos de uso misto, empreendimentos com maior número de unidades habitacionais e melhor aproveitamento dos terrenos; IV - estimular a utilização de estoques de potencial adicional de construção para unidades habitacionais incentivadas; V - incentivar o parcelamento e a ocupação de glebas vazias e subutilizadas, garantindo a destinação de áreas públicas e de áreas para implantação de programas habitacionais; VII - incentivar a doação de imóveis para a implantação de melhoramentos públicos; VIII - promover a instalação dos usos de comércio e serviços de âmbito local.

Todavia, a Lei nº 15.893/2013 promoveu mudanças significativas no fomento operacionalizado por meio do benefício do potencial construtivo adicional, buscando torná-lo uma técnica mais efetiva na materialização das diretrizes de (i) direcionamento do adensamento construtivo e populacional dos setores situados ao norte da linha ferroviária, e (ii) de indução da edificação de um tipo específico de modelo de habitação incentivada. Ademais, também inovou ao prever a utilização da técnica de não contabilização de área construída no cálculo do coeficiente de aproveitamento como forma de estimular a instalação de empreendimentos de uso misto, a implementação de fachadas ativas, a destinação de parcela da área do lote urbano à fruição pública, e a doação de terrenos privados.

No que concerne ao fomento estruturado através da disponibilização do benefício do potencial construtivo adicional, ao contrário da Lei nº 11.774/1995 que se valia do instrumento da outorga onerosa do direito de construir para ofertar aos interessados vantagens urbanísticas, a Operação Urbana Consorciada Água Branca incorporou em sua estrutura operacional a figura do Certificado de Potencial Adicional de Construção (CEPAC). Viu-se no subtópico 2.3.4 deste trabalho que o CEPAC constitui um valor mobiliário da categoria dos títulos de investimento, introduzido no arcabouço normativo brasileiro pelo Estatuto da Cidade, que confere ao seu titular uma área construtiva adicional passível de ser vinculada a um lote situado no perímetro de determinada Operação Urbana Consorciada<sup>617</sup>.

No arranjo da Operação Urbana Água Branca, a Lei nº 11.774/1995 valia-se do instrumento da outorga onerosa para ofertar aos agentes interessados os benefícios de alteração dos índices e características do parcelamento, uso e ocupação do lote urbano, bem como das normas edilícias. No caso da operação urbana consorciada, o CEPAC só outorga aos seus titulares a vantagem de poder construir acima do coeficiente de aproveitamento básico<sup>618</sup>, o que representa mais uma diferença significativa da operação consorciada para o modelo precedente.

Outra mudança relevante que impactou na estruturação desta medida de fomento foi a instituição de um estoque de potencial construtivo maior para os usos residenciais (1.350.000 m<sup>2</sup>) do que para os usos não residenciais (500.000m<sup>2</sup>), totalizando uma área construtiva adicional de 1.850.000 m<sup>2</sup><sup>619</sup>. Essa modificação revela que o Executivo municipal alterou a sua

---

<sup>617</sup> LOMAR, Paulo José Villela. Operação Urbana Consorciada. In: DALLARI, Adilson Abreu; FERRAZ, Sérgio (coords.). **Estatuto da Cidade**: Comentários à Lei Federal 10.257/2001. 4ª ed. São Paulo: Malheiros, 2014, p. 284.

<sup>618</sup> Art. 40. Fica o Executivo autorizado a emitir a quantidade de 1.605.000 (um milhão e seiscentos e cinco mil) CEPACs-R e 585.000 (quinhentos e oitenta e cinco mil) CEPACs-nR, totalizando 2.190.000 (dois milhões e cento e noventa mil) CEPACs, que serão convertidos em potencial adicional de construção de acordo com os critérios de equivalência constantes do Quadro III, anexo à presente lei.

<sup>619</sup> Ao Setor D da OUCAB não foi reservado nenhum estoque de potencial construtivo adicional.

percepção quanto à vocação imobiliária do distrito da Barra Funda, ajustando-a à percepção do mercado imobiliário, manifestada no transcorrer da Operação Urbana Água Branca, que aparentemente via a região como uma área propícia à edificação de empreendimentos habitacionais.

O legislador municipal também procurou se utilizar da vantagem da área construtiva adicional para direcionar as atividades imobiliárias preferencialmente para os setores localizados ao norte do perímetro da OUCAB, mediante a instituição de duas novidades que não existiam no arranjo da OUAB: (i) a segregação do estoque de área construtiva adicional entre os setores; e (ii) o estabelecimento de fatores de conversão do CEPAC em potencial construtivo adicional distintos para cada setor. Na Operação Urbana Água Branca, o estoque de área construtiva adicional era único para todos os setores componentes do seu perímetro. Logo, os interessados poderiam usufruir do volume de potencial construtivo adicional disponibilizado indistintamente em qualquer setor da OUAB.

A Lei nº 15.893/2013 alterou essa dinâmica ao distribuir a totalidade da área construtiva adicional entre oito dos nove setores da operação consorciada, concentrando os maiores volumes nas faixas territoriais menos desenvolvidas, como se pode observar da figura 6. Buscou-se, com isso, ajustar o fomento para que essa técnica de regulação direcionasse a atividade imobiliária para os setores A, B, E, F, G e H em detrimento dos setores C, D e I, que já contavam com uma ocupação urbana mais consolidada.

Figura 6 - Distribuição de estoques do potencial construtivo adicional por setor, subsetor e categoria de uso

SETORES	ESTOQUE (m²) (1)		
	Res	nR	total
	1.350.000	500.000	1.850.000
<b>A</b>	90.000	55.000	145.000
A1	0	0	0
A2	0	0	0
A3	90.000	55.000	145.000
<b>B</b>	300.000	110.000	410.000
<b>C</b>	20.000	0	20.000
<b>D</b>	0	0	0
<b>E</b>	270.000	130.000	400.000
E1	50.000	50.000	100.000
E2	220.000	80.000	300.000
<b>F</b>	260.000	70.000	330.000
F1	60.000	40.000	100.000
F2	200.000	30.000	230.000
<b>G</b>	175.000	50.000	225.000
<b>H</b>	165.000	85.000	250.000
<b>I</b>	70.000	0	70.000
I1	70.000	0	70.000
I2	0	0	0

Fonte: Quadro IV da Lei nº 15.893/2013<sup>620</sup>

<sup>620</sup> Disponível em: <http://legislacao.prefeitura.sp.gov.br/leis/lei-15893-de-07-de-novembro-de-2013>. Acesso em 22 maio de 2021.

A intenção de impulsionar a densidade construtiva nas áreas ao norte da ferrovia também levou o legislador municipal a fixar fatores de equivalência do CEPAC distintos para cada setor. Conforme se visualiza da figura 7, a Lei nº 15.893/2013 estabeleceu que um título mobiliário equivaleria a 1,00 m<sup>2</sup> de área construtiva adicional nos setores menos desenvolvidos (setores A, B, E, F e G), ao passo que naqueles que foram objeto de uma ocupação urbana mais intensa ao longo da história, e cujos terrenos exibem valor de mercado mais elevado, um CEPAC daria ao seu titular um potencial construtivo adicional igual a 0,20m<sup>2</sup> (setor I) ou a 0,50m<sup>2</sup> (setores C e H).

Figura 7 - Fatores de equivalência de CEPAC

SETORES	ÁREA ADICIONAL DE CONSTRUÇÃO
	1 CEPAC EQUIVALE A
A	1,00 m <sup>2</sup>
A1	não se aplica
A2	não se aplica
A3	1,00 m <sup>2</sup>
B	1,00 m <sup>2</sup>
C	0,50 m <sup>2</sup>
D	não se aplica
E	1,00 m <sup>2</sup>
E1	1,00 m <sup>2</sup>
E2	1,00 m <sup>2</sup>
F	1,00 m <sup>2</sup>
F1	1,00 m <sup>2</sup>
F2	1,00 m <sup>2</sup>
G	1,00 m <sup>2</sup>
H	0,50 m <sup>2</sup>
I	0,20 m <sup>2</sup>
I1	0,20 m <sup>2</sup>
I2	não se aplica

Fonte: Quadro III da Lei nº 15.893/2013<sup>621</sup>

A instituição de fatores de conversão mais vantajosos aos setores A, B, E, F e G tinha a pretensão de estimular os promotores imobiliários a projetarem os seus empreendimentos nestas localidades ao invés dos setores C, H e I, afinal o volume de CEPAC a ser empregado para viabilizar a construção de uma edificação de grande porte seria significativamente menor nas áreas ao norte da linha férrea do que aquele necessário para implementar o mesmo projeto nos setores mais ao sul do perímetro da operação consorciada.

Em razão da distribuição do estoque de potencial construtivo entre os setores, a eventual aquisição do CEPAC pelo agente interessado não lhe garantiria o direito automático

<sup>621</sup> Disponível em: <http://legislacao.prefeitura.sp.gov.br/leis/lei-15893-de-07-de-novembro-de-2013>. Acesso em 22 de maio de 2021.

de utilizar da área construtiva adicional em qualquer ponto do perímetro da OUCAB. Consoante dispõe o artigo 43, §2º, I, da Lei nº 15.893/2013<sup>622</sup>, a vinculação do CEPAC depende da disponibilização de estoque no setor onde se situa o lote objeto do projeto imobiliário. Caso, por exemplo, o titular do CEPAC tenha a pretensão de aplicá-lo no Subsetor A3 para uso não residencial, a autorização pelo Poder Público municipal da conversão do título mobiliário em área construtiva adicional dependerá da existência de estoque de potencial construtivo naquele subsetor para usos não residenciais.

Normalmente, a oferta do potencial construtivo adicional através da venda de CEPAC é instituída para, além da finalidade arrecadatória, atrair o interesse do mercado imobiliário para o perímetro da Operação Urbana Consorciada, fomentando, com isso, o lançamento de novos empreendimentos que impulsionarão o adensamento construtivo e populacional da região. Todavia, na Operação Urbana Consorciada Água Branca, a Lei nº 15.893/2013 arquitetou um arranjo no qual a disponibilização e a vinculação da área construtiva adicional, via CEPAC, também serviria para estimular a edificação de um tipo específico de uso residencial, no caso as unidades habitacionais incentivadas.

Definidas pelo artigo 5º, IX, do diploma municipal como sendo unidades “com área privativa mínima de 45 m<sup>2</sup> e máxima de 50 m<sup>2</sup>, dotado, no máximo, de um sanitário e de uma vaga de estacionamento”<sup>623</sup>, as unidades habitacionais incentivadas são uma espécie de moradia voltada ao público de renda média cujo incentivo à edificação buscava assegurar a permanência de uma população residencial diversificada no distrito da Barra Funda. Como forma de fomentar a edificação de empreendimentos imobiliários compostos por unidades de habitação incentivada, a redação original da Lei nº 15.893/2013 reservava metade da parcela do estoque de potencial construtivo adicional afetado aos usos residenciais para ser empregada somente na edificação destas unidades (675.000 m<sup>2</sup>)<sup>624</sup>.

Na prática, isso fazia com que os agentes interessados só dispusessem de um volume de 675.000 m<sup>2</sup> de potencial construtivo adicional passível de ser empregado em empreendimentos residenciais que não contassem com unidades de habitação incentivada. Além disso, o diploma municipal ainda atrelava a vinculação dos CEPACs para outros usos

---

<sup>622</sup> Art. 43. § 2º. A vinculação de CEPAC dependerá: I - da existência de estoque no subsetor no qual se localize o imóvel, conforme a categoria de uso pretendida, de acordo com o Quadro IV, anexo à presente lei.

<sup>623</sup> Art. 5º, IX – unidade habitacional incentivada é a unidade habitacional com área privativa mínima de 45m<sup>2</sup> (quarenta e cinco metros quadrados) e máxima de 50m<sup>2</sup> (cinquenta metros quadrados), dotada, no máximo, de um sanitário e de uma vaga de estacionamento.

<sup>624</sup> Art. 38. § 2º. A utilização de potencial adicional de construção para usos residenciais que não correspondam a unidades habitacionais incentivadas fica limitada a 675.000m<sup>2</sup> (seiscentos e setenta e cinco mil metros quadrados) para todo perímetro da Operação Urbana.



residenciais e não residenciais ao consumo deste estoque reservado à unidade incentivada. Explica-se: o artigo 46, §3º, do diploma municipal estabelecia que o estoque de área construtiva adicional disponibilizada em cada setor, para usos distintos das unidades incentivadas, ficaria disponível para ser consumido pelos promotores imobiliários na proporção de três vezes o estoque já empregado na edificação do modelo de habitação estimulada<sup>625</sup>.

Significa dizer que, para cada CEPAC vinculado à construção de unidades habitacionais incentivadas em um determinado setor da OUCAB, os interessados poderiam converter três CEPACs para a edificação de empreendimentos para outros usos nesse mesmo setor. Por meio desta condicionante, o Executivo municipal almejava, por um lado, materializar a diretriz de estimular a utilização do estoque de potencial adicional de construção para unidades incentivadas e, por outro, fomentar os promotores imobiliários a projetarem edificações que contassem em seu interior com unidades residenciais de diferentes padrões, garantindo a oferta de moradia no setor para diferentes classes sociais<sup>626</sup>.

Como se vê, a Lei nº 15.893/2013 promoveu importantes mudanças no arranjo operacional da medida de fomento estruturada por meio da oferta do benefício do potencial construtivo adicional. Além da substituição do instrumento da outorga onerosa do direito de construir pelo CEPAC, o legislador municipal ajustou a técnica regulatória para: (i) estimular a instalação preferencial de usos residenciais no perímetro da OUCAB, com a reserva de parcela maior do estoque de potencial construtivo adicional pra essa classe de uso; (ii) impulsionar o adensamento construtivo e populacional das áreas ao norte do perímetro, mediante a distribuição da maior parte do estoque de área construtiva adicional para os setores situados nas regiões menos desenvolvidas, conjuntamente com a fixação de fatores de equivalência do CEPAC mais vantajosos nessas localidades; e (iii) fomentar a edificação de empreendimentos imobiliários que contassem com unidades habitacionais incentivadas.

Contudo, o CEPAC não foi o único instrumento empregado no arranjo estrutural da Operação Urbana Consorciada Água Branca para operacionalizar medidas de fomento. A Lei nº 13.893/2013 ainda se valeu da técnica de não contabilização de área construída no cálculo do coeficiente de aproveitamento dos terrenos urbanos para promover (i) a construção de edifícios com unidades habitacionais incentivadas; (ii) a multifuncionalidade dos lotes urbanos

---

<sup>625</sup> Art. 46. A disponibilidade, para vinculação de CEPAC, dos estoques previstos no Quadro IV, anexo à presente lei, seguirá o disposto neste artigo. § 3º Os estoques ficarão disponíveis para vinculação a usos não residenciais e residenciais que não correspondam a unidades habitacionais incentivadas na proporção de três vezes o estoque destinado a unidades habitacionais incentivadas, de acordo com a efetiva vinculação de CEPAC a esta última finalidade.

<sup>626</sup> Como se verá mais adiante, este dispositivo que vinculava a disponibilidade do estoque de potencial construtivo adicional ao consumo do estoque em habitações incentivadas foi recentemente revogado pela Lei nº 17.561/2021.

e (iii) a atração de recursos privados necessários para a execução de projetos de melhoria urbana.

No primeiro caso, o artigo 25, I, alínea “a”, do diploma municipal dispôs que, nos empreendimentos residenciais em que, no mínimo, 40% da área construída for atribuída a este tipologia de habitação, o promotor imobiliário poderia usufruir do benefício de não ser computado, para o cálculo da área construída, as áreas comuns de circulação do seu empreendimento, até o limite de 20% da área construída de cada pavimento tipo<sup>627628</sup>. A possibilidade de excluir, do cálculo do coeficiente de aproveitamento de um empreendimento imobiliário, um percentual da área destinada à circulação comum configura uma vantagem para o investidor imobiliário. Isso porque o permite construir edificações com uma área construída superior à metragem prevista no coeficiente de aproveitamento básico, podendo reverter a área não computável na produção de mais unidades imobiliárias comercializáveis<sup>629</sup>.

Imagine-se, por exemplo, um edifício residencial cuja construção é projetada para ocorrer em um lote de 500 m<sup>2</sup> situado em uma zona de coeficiente de aproveitamento básico igual a um. De início, o promotor imobiliário teria direito a construir uma edificação com uma área total computável de 500 m<sup>2</sup>. Porém, na hipótese de aderir à medida de fomento e desempenhar a conduta incentivada de destinar 40% da área construída para unidades residenciais incentivadas, o promotor imobiliário poderia usufruir da vantagem de excluir do cálculo da área construída do empreendimento as áreas de circulação, até o limite de 20% da área construída de cada pavimento tipo, habilitando-o a empregar esse percentual isento na construção de outras áreas ou unidades. Como resultado, o investidor teria, ao final, um empreendimento com uma área construída total superior ao coeficiente de aproveitamento básico da região onde estava inserido.

---

<sup>627</sup> Art. 25. Para fins de aplicação desta lei, não serão consideradas computáveis: I - as áreas comuns de circulação até o limite de 20% (vinte por cento) da área construída computável de cada pavimento tipo, nos seguintes casos: a) empreendimentos residenciais em que no mínimo 40% (quarenta por cento) da área construída computável correspondam a unidades habitacionais incentivadas.

<sup>628</sup> Pavimento tipo corresponde ao modelo de apartamento ou unidade comercial que compõe um empreendimento imobiliário. Por exemplo, um empreendimento residencial é normalmente composto pelo subsolo, pilotis, mezanino, apartamentos Garden, apartamentos tipo e cobertura.

<sup>629</sup> Esse é o entendimento de Cláudio OTTONI, assim encontrado: “Com o objetivo de se estimular a utilização de estoques de potencial adicional de construção para unidades habitacionais incentivadas, a Lei nº 15.893/2013 considerava como áreas não computáveis as áreas de circulação até o limite de 20% da área construída computável para cada pavimento tipo. (...) A medida possibilitava, assim, a diminuição do custo de produção e o aumento da rentabilidade do empreendimento, viabilizando o lançamento de unidades habitacionais menores, com baixo custo.” (OTTONI, Cláudio Knapp Benedicto. **A Operação Urbana Água Branca e a transformação do espaço da Barra Funda**. 2016. 398 f. Dissertação (Mestrado em Arquitetura e Urbanismo) – Faculdade de Arquitetura e Urbanismo, Universidade de São Paulo, São Paulo, p. 260-261).

Naturalmente, a majoração da área construtiva se traduziria em maior retorno econômico ao investidor, vantagem que o Executivo municipal esperava ser suficiente para fomentá-lo a planejar empreendimentos imobiliários que contassem, no mínimo, com 40% da sua área construída destinada a unidades habitacionais incentivadas. A técnica de não contabilização de parcela da área construída no cálculo do coeficiente de aproveitamento também foi utilizada para instrumentalizar outras medidas de fomento instituídas no âmbito da OUCAB, voltadas a estimular: (i) a construção de empreendimentos de uso misto; (ii) a edificação de empreendimentos hoteleiros<sup>630</sup>; (iii) a construção de empreendimentos com menores áreas de lazer<sup>631-632</sup>; e (iv) a instalação de usos não residenciais compatíveis e usos não residenciais toleráveis no pavimento térreo dos edifícios e com acesso direto e abertura para logradouros, caracterizando, assim, fachadas ativas.<sup>633</sup>

Cabe promover uma análise mais acurada da medida de fomento disposta no inciso II do artigo 25 da Lei nº 15.893/2013 pelo fato de associar o benefício de não contabilização de percentual de área construída ao índice da quota de terreno<sup>634</sup>. A quota de terreno representa a fração entre a área do terreno e o número de unidades habitacionais existente em um determinado empreendimento, o que significa que quanto maior o número de unidades

---

<sup>630</sup> Art. 25. Para fins de aplicação desta lei, não serão consideradas computáveis: I - as áreas comuns de circulação até o limite de 20% (vinte por cento) da área construída computável de cada pavimento tipo, nos seguintes casos: b) empreendimentos de uso misto em que no mínimo 40% (quarenta por cento) da área construída computável sejam destinados a uso residencial e no mínimo 20% da área construída computável sejam destinados a unidades habitacionais incentivadas; c) empreendimentos de uso não residencial destinados a hotéis, admitida a instalação, no pavimento térreo, de subcategorias usos não residenciais compatíveis - nR1 e usos não residenciais toleráveis - nR2, nos termos da Lei nº 13.885, de 2004, e sua regulamentação.

<sup>631</sup> A razão deste incentivo está ligada ao preço de venda das unidades habitacionais. O oferecimento de grandes áreas de lazer é uma comodidade que encarece o valor de mercado das habitações a ponto de, em muitos casos, impossibilitar a sua aquisição pelas classes média. A fim de evitar esta externalidade negativa de elitização da região e atender à diretriz de adensamento populacional para diferentes faixas de renda, a Lei nº 15.893/2013 procurou induzir, através deste incentivo, a projeção de empreendimentos imobiliários com áreas de lazer reduzidas, ou seja, que ofertassem unidades habitacionais com preços mais acessíveis à população de renda média.

<sup>632</sup> Art. 25. Para fins de aplicação desta lei, não serão consideradas computáveis: VI - nos empreendimentos enquadrados na categoria de uso R2v ou de uso misto, as áreas comuns de quaisquer pavimentos destinadas ao lazer, desde que a soma total dessas áreas corresponda no máximo a 50% (cinquenta por cento) da área do lote.

<sup>633</sup> Art. 25. Para fins de aplicação desta lei, não serão consideradas computáveis: III - as áreas destinadas aos usos classificados nas subcategorias usos não residenciais compatíveis - nR1 ou usos não residenciais toleráveis - nR2, nos termos da Lei nº 13.885, de 2004, e sua regulamentação, até o limite de 50% (cinquenta por cento) da área do lote, situadas no pavimento térreo, com acesso direto e abertura para logradouro.

<sup>634</sup> Art. 25. Para fins de aplicação desta lei, não serão consideradas computáveis: - as áreas comuns de circulação, até os limites percentuais fixados no Quadro V, anexo à presente lei, incidentes sobre a área construída computável de cada pavimento tipo, nos seguintes casos: a) empreendimentos residenciais não enquadrados na alínea "a" do inciso I deste art; b) empreendimentos de uso misto não enquadrados na alínea "b" do inciso I deste Art, desde que tenham no mínimo 40% (quarenta por cento) de sua área destinados ao uso residencial;

habitacionais projetado para um empreendimento residencial ou de uso misto, menor será a quota de terreno<sup>635</sup>.

A fim de instituir uma medida de fomento compatível com a diretriz de incentivo à construção de empreendimentos com maior número de unidades habitacionais (art. 7º, III, da Lei nº 15.893/2013), e capaz de contribuir para a consecução do objetivo da OUCAB de promover o adensamento populacional, para diferentes faixas de renda e composições familiares (art. 6º, II, da Lei nº 15.893/2013), o artigo 25 do diploma municipal ofertou aos promotores imobiliários o benefício de não serem computadas, no cálculo de coeficiente de aproveitamento das edificações, parcela das áreas comuns de circulação. De acordo com o prescrito no comando normativo, poderão deixar de ser contabilizadas até 10% das áreas comuns de circulação, para aqueles empreendimentos que possuíssem uma quota de terrenos entre 20 m<sup>2</sup> e 25m<sup>2</sup>, e de até 20% para os projetos imobiliários que apresentassem uma quota de terreno inferior a 20m<sup>2</sup> por unidade habitacional.

Essa previsão buscava privilegiar os empreendimentos com menor quota de terreno, como forma de estimular o planejamento de edifícios residenciais ou de uso misto com um número elevado de unidades habitacionais. Isso tenderia a induzir a construção de unidades com metragens menores, afinal quanto menor o tamanho do apartamento, maior o número de unidades que poderiam ser construídas dentro do potencial construtivo disponível para a edificação. O estímulo à construção de unidades habitacionais menores estaria em sintonia com o objetivo da OUCAB de se promover o adensamento populacional, para diferentes faixas de renda e composições familiares, na medida em que esse tipo de apartamento atrairia famílias menores e de renda média.

Finalmente, a Lei nº 15.893/2013 ainda se valeu da técnica de fomento para instituir dois incentivos que objetivavam induzir os investidores imobiliários a cederem parcela do seu lote, respectivamente, para a fruição pública e para a execução de projetos de melhoria urbana. O artigo 28 do diploma municipal traz a possibilidade de ser acrescida gratuitamente, ao potencial construtivo básico do imóvel, uma área construtiva equivalente a 100% da parcela do lote que tenha sido destinada pelo agente imobiliário à fruição pública, desde que esta parcela tenha, no mínimo, 500 m<sup>2</sup> e esteja localizada no pavimento térreo<sup>636</sup>.

---

<sup>635</sup> OTTONI, Cláudio Knapp Benedicto. **A Operação Urbana Água Branca e a transformação do espaço da Barra Funda**. 2016. 398 f. Dissertação (Mestrado em Arquitetura e Urbanismo) – Faculdade de Arquitetura e Urbanismo, Universidade de São Paulo, São Paulo, p. 257-258.

<sup>636</sup> Art. 28. Quando uma parcela do lote for destinada à fruição pública, poderá ser acrescida gratuitamente ao potencial construtivo básico do imóvel uma área construída computável equivalente a 100% (cem por cento) da área destinada àquela finalidade, desde que atendidos cumulativamente os seguintes requisitos: II - a área destinada à fruição pública tenha, no mínimo, 500m<sup>2</sup> (quinhentos metros quadrados) e esteja localizada no pavimento térreo.

A intenção do Executivo municipal com a oferta deste benefício era fomentar os promotores imobiliários a contemplarem em seus projetos uma área no térreo aberta à circulação da população, medida que tenderia a melhorar a mobilidade da região<sup>637</sup>. Já do lado do investidor imobiliário, a vantagem estava em poder empregar o potencial construtivo correspondente à área cedida para fruição pública na construção de pavimentos residenciais ou comerciais, para além do limite assegurado pelo coeficiente de aproveitamento básico.

Por sua vez, o artigo 29 da Lei nº 15.893/2013 buscava fomentar a doação voluntária ao domínio público de parcela de imóvel privado necessária à execução de projeto de melhoria urbana, através da concessão do benefício de ter os potenciais construtivos básico e máximo do remanescente do lote calculados com base na área original<sup>638</sup>. Na prática, a medida estimulava o proprietário a promover a transferência voluntária, pois lhe assegurava a atribuição, ao remanescente do lote, do potencial construtivo correspondente ao terreno original.

Vê-se, portanto, que a Lei nº 15.893/2013 utilizou-se de dois instrumentos para estruturar uma pluralidade de medidas de fomento empregadas na regulação do perímetro da OUCAB: (i) o CEPAC; e (ii) a não contabilização de áreas construídas no cálculo do coeficiente de aproveitamento dos lotes urbanos. Ambicionava-se, com esses arranjos, seguir as diretrizes enunciadas para a Operação Urbana Consorciada Água Branca de promover o adensamento construtivo com diversificação da produção imobiliária, a multifuncionalidade dos lotes urbanos, e a doação de imóveis para a implantação de projetos de melhoria urbana.

Cabe agora verificar se as medidas de fomento foram efetivas na execução destas diretrizes nos primeiros anos de implementação da OUCAB. Para isso, serão analisados o nível de adesão privada obtido pelo CEPAC e pelos demais benefícios urbanísticos ofertados, em conjunto com as transformações urbanísticas ocorridas no perímetro do distrito da Barra Funda, entre os anos de 2013 e 2018, que contaram com a contribuição do fomento. O exame das adesões às medidas de fomento constituídas pela Operação Urbana Água Branca, objeto do próximo subtópico, terá dois focos de análise: as alienações de CEPAC realizadas em leilões públicos na B3 em conjunto com os pedidos de vinculação destes títulos mobiliários em lotes

---

<sup>637</sup> OTTONI, Cláudio Knapp Benedicto. **A Operação Urbana Água Branca e a transformação do espaço da Barra Funda**. 2016. 398 f. Dissertação (Mestrado em Arquitetura e Urbanismo) – Faculdade de Arquitetura e Urbanismo, Universidade de São Paulo, São Paulo, p. 262-263.

<sup>638</sup> Art. 29. Quando doada à Municipalidade parcela de imóvel necessária à execução de melhoramento público, os potenciais construtivos básico e máximo do remanescente do lote serão calculados em função de sua área original.

situados no distrito da Barra Funda<sup>639</sup>, bem como os alvarás de construção de empreendimentos imobiliários licenciados no perímetro da OUCAB no período analisado<sup>640</sup>.

### 3.3.2 Adesão privada e transformações urbanísticas ocorridas no distrito da Barra Funda

Os primeiros anos de implementação da Operação Urbana Consorciada Água Branca foram acompanhados de significativas mudanças na legislação urbanística do Município de São Paulo/SP. No ano seguinte à constituição da OUCAB, o Legislativo municipal aprovou um novo Plano Diretor Estratégico (Lei nº 16.050/2014), que promoveu mudanças significativas na regulação urbanística do distrito da Barra Funda, a começar pela inclusão da área dentro do setor orla ferroviária e fluvial<sup>641</sup>, componente da macroárea de estruturação metropolitana<sup>642</sup>.

Para este setor da cidade, o PDE de 2014 instituiu um total de onze objetivos específicos, dentre os quais vale mencionar: (i) a realização de transformações estruturais orientadas para o maior aproveitamento da terra urbana, com o aumento nas densidades construtiva e demográfica e implantação de novas atividades econômicas de abrangência metropolitana; (ii) a recuperação da qualidade dos sistemas ambientais existentes, especialmente dos rios, córregos e áreas vegetadas, articulando-os adequadamente com os sistemas urbanos, principalmente de drenagem, saneamento básico e mobilidade; e (iii) a produção de Habitação de Interesse Social e Habitação de Mercado Popular<sup>643</sup>.

---

<sup>639</sup> O exame da alienação e vinculação de CEPAC utilizou-se das informações constantes nos relatórios divulgadas pela Prefeitura Municipal de São Paulo. Disponíveis em: [https://www.prefeitura.sp.gov.br/cidade/secretarias/licenciamento/desenvolvimento\\_urbano/sp\\_urbanismo/operacoes\\_urbanas/agua\\_branca/ouc\\_agua\\_branca/](https://www.prefeitura.sp.gov.br/cidade/secretarias/licenciamento/desenvolvimento_urbano/sp_urbanismo/operacoes_urbanas/agua_branca/ouc_agua_branca/).

<sup>640</sup> Os dados sobre os alvarás de construção dos empreendimentos imobiliários licenciados no perímetro da OUCAB foram obtidos a partir da plataforma de monitoramento e avaliação de implementação do PDE 2014 do Município de São Paulo. Disponível em: [https://www.prefeitura.sp.gov.br/cidade/secretarias/licenciamento/desenvolvimento\\_urbano/sp\\_urbanismo/operacoes\\_urbanas/agua\\_branca/ouc\\_agua\\_branca/index.php?p=303769](https://www.prefeitura.sp.gov.br/cidade/secretarias/licenciamento/desenvolvimento_urbano/sp_urbanismo/operacoes_urbanas/agua_branca/ouc_agua_branca/index.php?p=303769).

<sup>641</sup> A macroárea de estruturação metropolitana é composta por três setores: (i) setor orla ferroviária e fluvial; (ii) setor eixos de desenvolvimento; e (iii) setor central. Por sua vez, o setor orla ferroviária e fluvial abarca seis subsetores: (i) Arco Leste; (ii) Arco Tietê; (iii) Arco Tamanduateí; (iv) Arco Pinheiros; (v) Arco Faria Lima – Águas Espraiadas – Chucri Zaidan; e (vi) Arco Jurubatuba. O perímetro da OUCAB está inserido integralmente no subsetor Arco Tietê.

<sup>642</sup> O PDE 2014 dividiu o território da capital paulista em duas macrozonas: (i) a macrozona de estruturação e qualificação urbana, formada por toda a porção territorial urbanizada do Município; e (ii) macrozona de proteção e recuperação ambiental, composta por bolsões situados fora da zona urbana onde sem encontram mananciais de abastecimento hídrico e significativa biodiversidade. A macrozona de estruturação e qualificação urbana, por sua vez, é repartida em quatro macroáreas: (i) macroárea de estruturação metropolitana; (ii) macroárea de urbanização consolidada; (iii) macroárea de qualificação da urbanização; (iv) macroárea de redução da vulnerabilidade urbana.

<sup>643</sup> Art. 12, §1º. Os objetivos específicos a serem alcançados no Setor Orla Ferroviária e Fluvial da Macroárea de Estruturação Metropolitana são: I - transformações estruturais orientadas para o maior aproveitamento da terra urbana com o aumento nas densidades construtiva e demográfica e implantação de novas atividades econômicas de abrangência metropolitana, atendendo a critérios de sustentabilidade e garantindo a proteção do patrimônio arquitetônico e cultural, em especial o ferroviário e o industrial; II - recuperação da qualidade dos sistemas

Nota-se que os objetivos elencados pelo PDE para o setor onde se situa o distrito da Barra Funda são semelhantes aos objetivos e às diretrizes traçados para orientar a implementação da OUCAB, evidenciando, assim, a existência de uma sintonia entre os instrumentos componentes da regulação urbanística estabelecida para a região. O Plano Diretor ainda confirmou o coeficiente de aproveitamento básico aplicável ao distrito da Barra Funda. Recorda-se que no zoneamento estabelecido pela Lei nº 13.885/2004, o perímetro da OUCAB era composto majoritariamente por porções territoriais classificadas como ZM3a e ZM3b (zonas mistas de densidade demográfica e construtiva média alta), as quais detinham, respectivamente, coeficientes de aproveitamento básico de 1,0 e 2,0.

A Lei Municipal nº 15.893/2013 já havia eliminado essa distinção ao estabelecer, no seu artigo 1º, parágrafo único, que as regras de uso e ocupação do solo estabelecidas pelo diploma instituidor da OUCAB deveriam ser observadas em todos os pedidos de aprovação de construção ou reforma com área construída acima do coeficiente de aproveitamento igual a um<sup>644</sup>. O PDE de 2014 reforçou essa disposição ao fixar, para todo o território inserido na macroárea de estruturação e qualificação urbana, um coeficiente de aproveitamento básico igual a uma vez a área total do lote<sup>645</sup>. Assim, qualquer empreendimento imobiliário projetado no perímetro da OUCAB que pretendesse edificar uma área construída computável superior à área do lote teria que adquirir potencial construtivo adicional via CEPAC, ou realizar as condutas fomentadas por meio da técnica de não contabilização da área construída no cálculo do coeficiente de aproveitamento.

Outra modificação legislativa relevante, em matéria urbanística, promovida nos primeiros anos de vigência da OUCAB foi a aprovação da nova Lei de Parcelamento, Uso e Ocupação do Solo Urbano (Lei Municipal nº 16.402/2016). O novel diploma manteve a grande maioria do território do distrito da Barra Funda classificada como Zona Mista (ZM)<sup>646</sup>, enquadrando-a, portanto, como uma porção territorial destinada à implantação de usos residenciais e não residenciais, inclusive no mesmo lote ou edificação (uso misto), com predominância de uso residencial<sup>647</sup>. A qualificação do perímetro da operação consorciada na

---

ambientais existentes, especialmente dos rios, córregos e áreas vegetadas, articulando-os adequadamente com os sistemas urbanos, principalmente de drenagem, saneamento básico e mobilidade, com especial atenção à recuperação das planícies fluviais e mitigação das ilhas de calor; IV - produção de HIS e HMP.

<sup>644</sup> Art. 1º, Parágrafo Único. As regras de uso e ocupação do solo fixadas nesta lei devem ser observadas em todos os pedidos de aprovação de construção ou reforma com área construída acima do coeficiente de aproveitamento um, situadas no perímetro da Operação Urbana Consorciada Água Branca, aplicando-se, no que não confrontar com a presente lei, as demais normas urbanísticas integrantes da legislação municipal.

<sup>645</sup> Quadro 02A anexo à Lei nº 16.050/2014.

<sup>646</sup> Mapa da Subprefeitura da Lapa anexo à Lei nº 16.402/2016.

<sup>647</sup> Art. 11. As Zonas Mistas (ZM) são porções do território destinadas a promover usos residenciais e não residenciais, com predominância do uso residencial, com densidades construtiva e demográfica baixas e médias,

categoria de zona mista se compatibilizava perfeitamente com as diretrizes traçadas para a OUCAB, que também almejavam promover o uso residencial e misto na região<sup>648</sup>.

Concomitantemente à implementação do novo PDE e à elaboração da proposta da nova LPUOS, a Prefeitura de São Paulo/SP promoveu o primeiro e até agora único leilão de CEPAC da Operação Urbana Consorciada Água Branca. Seguindo o procedimento disciplinado na Instrução CVM nº 401/2003, o Executivo municipal requisitou o registro da OUCAB com a previsão de alienação de até 2.190.000,00 CEPACs, sendo 1.605.000,00 de CEPACs residenciais e 585.000,00 de CEPACs não residenciais, ao preço mínimo, respectivamente, de R\$ 1.548,00 e R\$ 1.769,00<sup>649</sup>.

Com o registro aprovado em 24 de dezembro de 2014, o Executivo municipal realizou a primeira colocação de CEPAC da OUCAB no mercado de balcão organizado da B3 em 12 de março de 2014, oportunidade na qual foram ofertados cinquenta mil CEPACs residenciais e oito mil CEPACs não residenciais. O leilão, no entanto, obteve um resultado muito aquém do esperado. Foram alienados somente 6.000 CEPACs residenciais, no valor mínimo de R\$ 1.548,00, gerando uma receita total de R\$ 9.288.000,00.

Por sua vez, no que concerne aos 8.000 CEPACs não residenciais disponibilizados, o resultado foi ainda mais frustrante, pois nenhum agente manifestou interesse em adquiri-los<sup>650</sup>. A quantidade ínfima de CEPACs comercializados na primeira distribuição indicava um cenário de pouca disposição do mercado imobiliário em adquirir potencial construtivo adicional e empregá-lo na edificação de empreendimentos no distrito da Barra Funda. A ausência de interesse imobiliário pela região foi confirmada nos anos seguintes com a inexistência de pedidos de vinculação dos CEPACs alienados.

Até outubro de 2020, a SP Urbanismo não havia recebido nenhuma proposta de utilização de CEPAC em projeto situado no interior do perímetro da OUCAB, ou seja, os seis mil CEPACs residenciais alienados em 2015 ainda não foram convertidos pelos seus titulares

---

subdivididas em: I - Zona Mista (ZM): porções do território localizadas na Macrozona de Estruturação e Qualificação Urbana.

<sup>648</sup> As únicas inovações promovidas no distrito da Barra Funda pela LPUOS foi a criação de pequenas áreas de ZEIS 1 (no subsetor A3), ZEIS 2 (nos setores F e H), ZEIS 3 (no setor G e nos subsetores A1 e A3), ZEIS 5 (pequena faixa territorial no setor I)<sup>648</sup> e Zona de Ocupação Especial - ZOE (faixa no entorno do lote do empreendimento Jardim de Perdizes e na área onde se encontra o Allianz Parque).

<sup>649</sup> SÃO PAULO (Município). **Prospecto de registro da Operação Urbana Consorciada Água Branca**. São Paulo, 2014. Disponível em: [https://www.prefeitura.sp.gov.br/cidade/secretarias/upload/desenvolvimento\\_urbano/sp\\_urbanismo/AGUA\\_BRANCA/CEPAC/1\\_prospectoaguabranca publ\\_doc.pdf](https://www.prefeitura.sp.gov.br/cidade/secretarias/upload/desenvolvimento_urbano/sp_urbanismo/AGUA_BRANCA/CEPAC/1_prospectoaguabranca publ_doc.pdf). Acesso em 25 maio 2021.

<sup>650</sup> Informação extraída do quadro de histórico de leilões divulgado pela SP Urbanismo em 21 de dezembro de 2018. Disponível em: [https://www.prefeitura.sp.gov.br/cidade/secretarias/upload/desenvolvimento\\_urbano/sp\\_urbanismo/AGUA\\_BRANCA/2019/OUCAguaBranca31dez18\\_HistoricoLeilaoCEPAC.pdf](https://www.prefeitura.sp.gov.br/cidade/secretarias/upload/desenvolvimento_urbano/sp_urbanismo/AGUA_BRANCA/2019/OUCAguaBranca31dez18_HistoricoLeilaoCEPAC.pdf). Acesso em: 10 jun. 2021.



em área construtiva adicional<sup>651</sup>. Esse quadro de quase ausência de adesões à medida de fomento revela que o CEPAC, enquanto instrumento operacionalizador da atividade de fomento, mostrou-se incapaz de, por si só, direcionar o interesse do mercado imobiliário para o perímetro da OUCAB.

Situação semelhante se deu com a adesão às hipóteses de acionamento da técnica de não contabilização da área construída no cálculo do coeficiente de aproveitamento, elencados nos artigos 25, 26 e 28 da Lei nº 15.893/2013. De acordo com as informações constantes no sistema de monitoramento e avaliação da implementação do Plano Diretor Estratégico do Município de São Paulo/SP<sup>652</sup>, entre os anos de 2014 e 2019, um total de vinte e sete empreendimentos imobiliários foram licenciados no perímetro da OUCAB. Entretanto, da análise do conteúdo dos respectivos alvarás de aprovação de edificação nova<sup>653</sup>, pôde-se constatar que dezessete destes projetos de edificação contavam com área construtiva adicional outorgada ainda durante a vigência da Operação Urbana Água Branca<sup>654</sup>. Eram, portanto, empreendimentos ainda derivados da medida de fomento estruturada pela Lei nº 11.774/1995.

A única proposta de empreendimento cujo alvará de edificação previa a fruição dos incentivos construtivos dispostos na Lei nº 15.893/2013 foi a apresentada pela MA Pacaembu Empreendimento Imobiliário SPE Ltda. Licenciado em 2019, o empreendimento projetava a construção de dois edifícios verticais de treze andares, totalizando 154 unidades residenciais, sendo que 126 seriam habitações de interesse social para famílias com renda mensal entre 3 e 6 salários mínimos (HIS-2)<sup>655</sup>. Além disso, o projeto ainda destinava uma área construída de 144,61 m<sup>2</sup> para o uso não residencial de comércio diversificado de âmbito local (NR1), conduta que habilitava o empreendimento a usufruir do benefício prescrito no artigo 25, III, da Lei nº

<sup>651</sup> Informação constante no quadro de controle de estoques de 31 de dezembro de 2018, divulgado pela SP Urbanismo. Disponível em: [https://www.prefeitura.sp.gov.br/cidade/secretarias/licenciamento/desenvolvimento\\_urbano/sp\\_urbanismo/operacoes\\_urbanas/agua\\_branca/index.php?p=300598](https://www.prefeitura.sp.gov.br/cidade/secretarias/licenciamento/desenvolvimento_urbano/sp_urbanismo/operacoes_urbanas/agua_branca/index.php?p=300598).

<sup>652</sup> Disponível em: <https://monitoramentopde.gestaourbana.prefeitura.sp.gov.br/dados-abertos/>. Acesso em 10 jun. 2021.

<sup>653</sup> Disponível em: <https://www3.prefeitura.sp.gov.br/deolhonaobra/Forms/frmConsultaSlc.aspx>. Acesso em: 10 jun. 2021.

<sup>654</sup> Tais empreendimentos valeram-se do potencial construtivo adicional adquirido pelas seguintes empresas: (i) Roberto Bosch Empreendimentos imobiliários SPE Ltda; (ii) Odebrecht Realizações SP 28 Empreendimento Imobiliário; (iii) VR Aluguéis e Serviços Ltda; (iv) SEI Pacaembu Empreendimento Imobiliário SPE Ltda; (v) APUA Empreendimentos Imobiliários Ltda e Outros; (vi) Gafisa S/A; (vii) Construtora Paulo Mauro Ltda; (viii) L.A. Empreendimento Imobiliário SPE Ltda; (viii) Brasília Square Empreendimentos Imobiliários Ltda; (ix) Sociedade Incorporadora Cardoso de Almeida SPE Ltda; (x) BSP Empreendimentos Imobiliários D121 Ltda. Para conferir as certidões de concessão da área construtiva adicional: [https://www.prefeitura.sp.gov.br/cidade/secretarias/upload/desenvolvimento\\_urbano/sp\\_urbanismo/AGUA\\_BRANCA/2019/OUAguaBranca31dez18\\_EstoqueConsumidoOutorga.pdf](https://www.prefeitura.sp.gov.br/cidade/secretarias/upload/desenvolvimento_urbano/sp_urbanismo/AGUA_BRANCA/2019/OUAguaBranca31dez18_EstoqueConsumidoOutorga.pdf). Acesso em: 12 jun. 2021.

<sup>655</sup> Disponível em: [https://www3.prefeitura.sp.gov.br/deolhonaobra/Forms/Documento.aspx?P\\_COD\\_DOCUM=2020-08858-00](https://www3.prefeitura.sp.gov.br/deolhonaobra/Forms/Documento.aspx?P_COD_DOCUM=2020-08858-00). Acesso em: 15 jun. 2021.

15.893/2013, de não contabilização, no cálculo do coeficiente de aproveitamento, da área construída afetada para uso não residencial compatível, situado no pavimento térreo (114,61 m<sup>2</sup>).

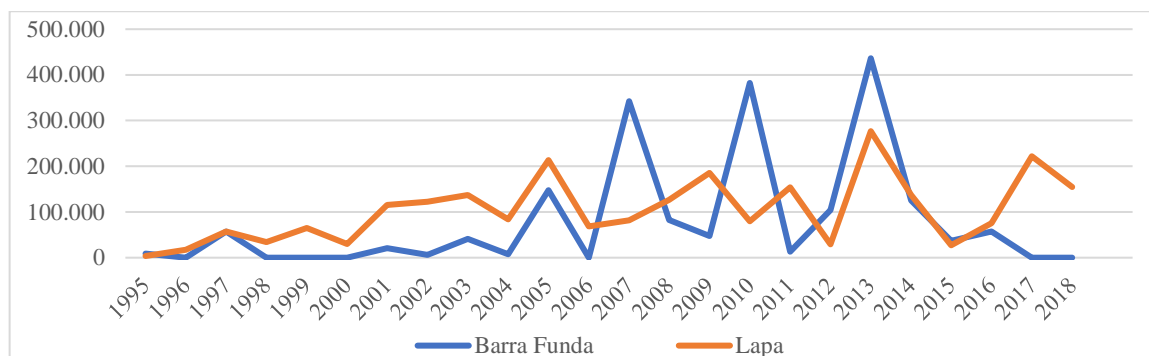
Contudo, afora este caso isolado, nenhum dos outros vinte e seis projetos imobiliários licenciados no perímetro da OUCAB entre 2014 e 2018 traziam, em seus alvarás de edificação, a previsão de adesão ao benefício de não contabilização de área construída, previsto nos artigos 25, 26 e 28 da Lei nº 15.893/2015, cenário que aponta para uma baixa efetividade destas medidas de fomento na indução da atividade imobiliária. Com base nisso, parece seguro dizer que tanto o CEPAC quanto a técnica de não contabilização de área construída no cálculo do coeficiente de aproveitamento não conseguiram, ao menos até 2019, atrair o interesse dos proprietários privados e dos agentes imobiliários, direcionando as suas atividades para o distrito da Barra Funda, a ponto de gerar externalidades positivas condizentes com os objetivos visados pela OUCAB.

Diante deste quadro de baixa adesão ao CEPAC e aos benefícios construtivos ofertados, é possível deduzir, desde já, que as medidas de fomento estruturadas pela Lei nº 15.893/2013 não contribuíram para a ocorrência de transformações no uso e ocupação do distrito da Barra Funda, conclusão que é confirmada pela análise do adensamento construtivo e da relação uso por área construída registrada nos anos de 2014 a 2018<sup>656</sup>.

Os dados relativos ao volume de empreendimentos residenciais lançados na região e no distrito da Lapa nos primeiros anos de implementação da OUCAB dão conta de que aquele movimento, observado a partir de 2006, de crescimento exponencial do volume de área total dos empreendimentos licenciados na Barra Funda frente à localidade vizinha dissipou durante a vigência da Operação Consorciada. Conforme se observa do gráfico 11, desde 2014, a área total dos empreendimentos residenciais lançados no perímetro da OUCAB decresceu de forma não linear até não registrar nenhum volume em 2017 e 2018, divergindo da atividade imobiliária observada na Lapa que manteve patamar semelhante ao registrado nos anos anteriores à constituição da Operação Consorciada.

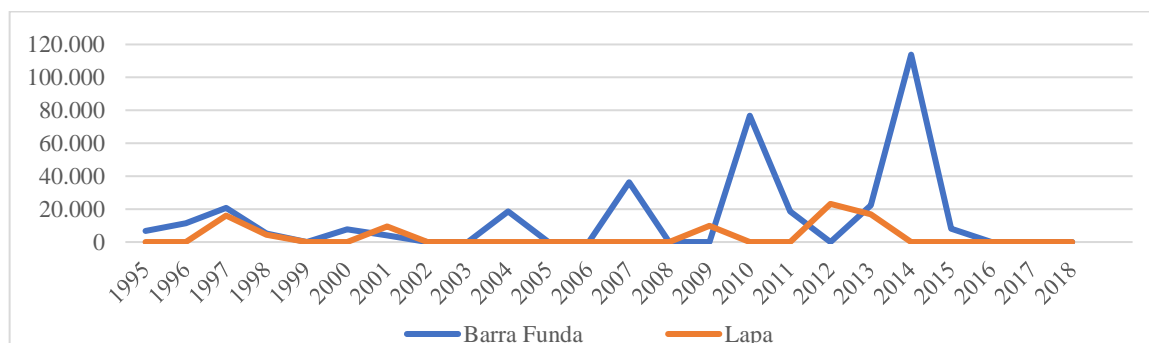
---

<sup>656</sup> Anteriormente, quando da investigação das alterações urbanísticas ocorridas no período de vigência da OUCAB, o trabalho focou suas atenções no exame da evolução do adensamento populacional e do adensamento construtivo da região, comparando-os com os índices observados no distrito vizinho da Lapa, bem como na avaliação das mudanças ocorridas na relação de uso por área construída. Contudo, como ainda não houve a realização de um novo censo desde 2010, mostra-se inviável avaliar as eventuais mudanças operadas nos índices demográficos do distrito da Barra Funda durante a vigência da OUCAB, razão pela qual o exame das transformações urbanísticas se ateve às mudanças ocorridas no adensamento construtivo e na distribuição da área construída por uso entre os anos de 2013 e 2018.

Gráfico 11 - Área total dos empreendimentos residenciais lançados por m<sup>2</sup>

Fonte: Elaborado pelo autor a partir dos dados divulgados pelo Município de São Paulo no portal Infocidade<sup>657</sup>

O arrefecimento da atividade imobiliária no perímetro da OUCAB também acometeu o mercado de empreendimentos comerciais. Como ilustra o gráfico 12, após registrar, entre os anos de 2010 e 2014, um volume de área total de empreendimentos comerciais lançados anualmente crescente, e destoante do visualizado na localidade limreira, o distrito da Barra Funda voltou a apresentar em 2015 um padrão semelhante ao do distrito da Lapa, marcado pela ausência de lançamento de empreendimentos comerciais.

Gráfico 12 - Área total dos empreendimentos comerciais lançados por m<sup>2</sup>

Fonte: Elaborado pelo autor a partir dos dados divulgados pelo Município de São Paulo no portal Infocidade<sup>658</sup>

Vê-se, portanto, que a ausência de adesão privada às medidas de fomento nos primeiros anos de implementação da OUCAB confunde-se com o arrefecimento de toda a atividade imobiliária no distrito da Barra Funda. O quadro de distribuição dos usos por área construída, por sua vez, apresentou uma maior mutabilidade provocada, em boa medida, pelos

657

Disponível em: [https://www.prefeitura.sp.gov.br/cidade/secretarias/licenciamento/desenvolvimento\\_urbano/dados\\_estatisticos/info\\_cidade/mercado\\_imobiliario/](https://www.prefeitura.sp.gov.br/cidade/secretarias/licenciamento/desenvolvimento_urbano/dados_estatisticos/info_cidade/mercado_imobiliario/). Acesso em: 10 jun. 2021.

658

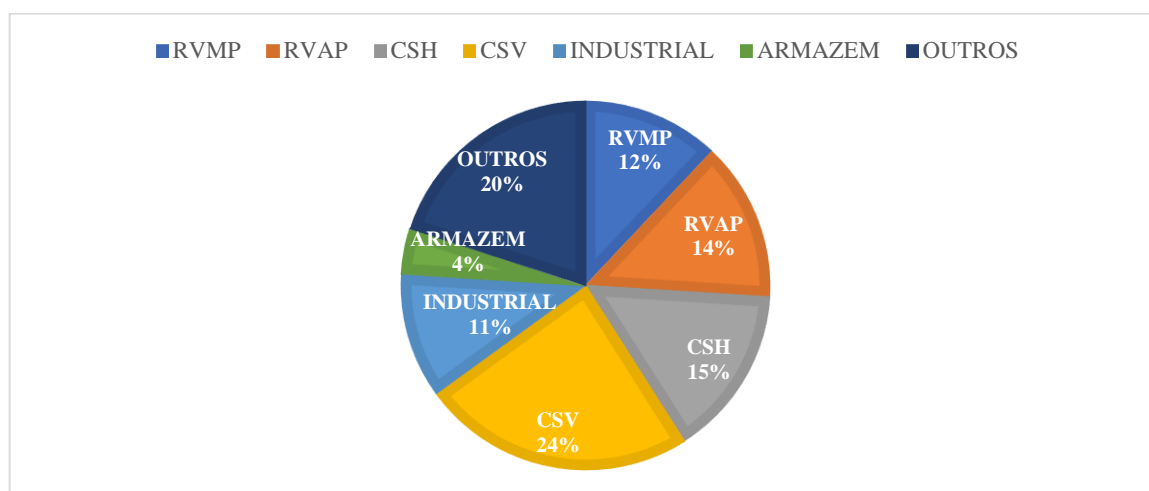
Disponível em: [https://www.prefeitura.sp.gov.br/cidade/secretarias/licenciamento/desenvolvimento\\_urbano/dados\\_estatisticos/info\\_cidade/mercado\\_imobiliario/](https://www.prefeitura.sp.gov.br/cidade/secretarias/licenciamento/desenvolvimento_urbano/dados_estatisticos/info_cidade/mercado_imobiliario/). Acesso em: 04 jun. 2021.

efeitos tardios do incremento da atividade imobiliária observada nos anos finais de vigência da OUAB.

O aumento da atividade imobiliária em uma determinada região não necessariamente gera um impacto imediato no volume de área construída. Isso porque o incremento no número de empreendimentos imobiliários projetados só provoca uma majoração no volume da área construída quando da conclusão das novas edificações, o que ocorre anos depois do seu lançamento. Assim, os índices de área construída do distrito da Barra Funda registrados no período de 2013 e 2018 ainda estavam absorvendo os efeitos decorrentes dos empreendimentos imobiliários lançados na região nos últimos anos de vigência da OUAB.

Viu-se que, de acordo com os dados constantes no Cadastro Territorial Predial de Conservação e Limpeza (TPCL) da Prefeitura de São Paulo/SP, o distrito da Barra Funda destinava em 2013 a maior parte da sua área construída para comércio e serviços vertical (24%), para comércio e serviços horizontal (15%), para residencial vertical de alto padrão (14%) e para residencial vertical de médio padrão (12%).

Gráfico 13 - Uso por área construída no distrito da Barra Funda em 2013



Fonte: Elaborado pelo autor a partir dos dados divulgados pela Prefeitura de São Paulo/SP no Cadastro Territorial Predial de Conservação e Limpeza – TPCL<sup>659-660</sup>

Passados cinco anos de vigência da OUCAB, a relação de uso por área construída do distrito da Barra Funda registrou um aumento considerável do percentual de área construída destinada ao uso residencial de alto padrão (de 14% para 21%), aproximando-se do índice do

<sup>659</sup>

Disponível

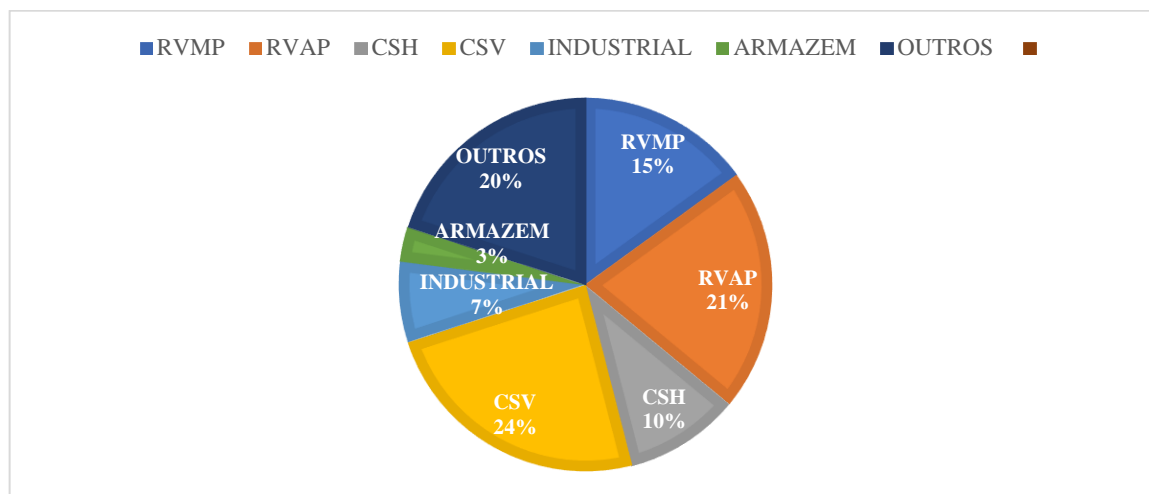
em:

[https://www.prefeitura.sp.gov.br/cidade/secretarias/licenciamento/desenvolvimento\\_urbano/dados\\_estatisticos/info\\_cidade/uso\\_do\\_solo\\_urbano/index.php?p=260382](https://www.prefeitura.sp.gov.br/cidade/secretarias/licenciamento/desenvolvimento_urbano/dados_estatisticos/info_cidade/uso_do_solo_urbano/index.php?p=260382). Acesso em: 10 jun. 2021.

<sup>660</sup> Residencial vertical médio padrão (RVMP); residencial vertical alto padrão (RVAP); comércio e serviço horizontal (CSH); comércio e serviço vertical (CSV).

uso de comércio e serviços vertical que se manteve em 24%, consoante se observa do gráfico 14.

Gráfico 14 - Uso por área construída no distrito da Barra Funda em 2018



Fonte: Elaborado pelo autor a partir dos dados divulgados pela Prefeitura de São Paulo/SP no Cadastro Territorial Predial de Conservação e Limpeza – TPCL<sup>661-662</sup>

Este acréscimo significativo, como já alertado, foi provocado pelo início da entrega dos empreendimentos residenciais de alto padrão lançados durante a vigência da OUAB<sup>663</sup>. Houve também um singelo aumento da área construída afetada para o uso residencial de médio padrão (de 12% para 15%) e uma redução das áreas destinadas ao uso de comércio de serviços horizontal (15% para 10%) e ao uso industrial (de 11% para 7%), consolidando a tendência de verticalização do distrito e de substituição dos usos industriais.

Toda a análise feita até o presente momento demonstra que as medidas de fomento instituídas pela Lei nº 15.893/2013, não induziram a atuação dos potenciais beneficiários e, por consequência, não contribuíram para a promoção das transformações urbanísticas almejadas pelo Executivo municipal. Em virtude da baixa adesão registrada, os benefícios urbanísticos ofertados não impulsionaram a atividade imobiliária no distrito da Barra Funda, que registrou uma significativa desaceleração no período analisado, nem promoveram a construção de unidades habitacionais diversificadas, a implementação de empreendimentos de uso misto, ou a doação de parcela de terrenos privados para a execução de projetos de melhoria urbana.

<sup>661</sup>

Disponível

em:

[https://www.prefeitura.sp.gov.br/cidade/secretarias/licenciamento/desenvolvimento\\_urbano/dados\\_estatisticos/info\\_cidade/uso\\_do\\_solo\\_urbano/index.php?p=260382](https://www.prefeitura.sp.gov.br/cidade/secretarias/licenciamento/desenvolvimento_urbano/dados_estatisticos/info_cidade/uso_do_solo_urbano/index.php?p=260382). Acesso em: 10 jun. 2021.

<sup>662</sup> Residencial vertical médio padrão (RVMP); residencial vertical alto padrão (RVAP); comércio e serviço horizontal (CSH); comércio e serviço vertical (CSV).

<sup>663</sup> De acordo com reportagem publicada no sítio eletrônico do Valor Econômico em 12 de janeiro de 2016, a Tecnisa começou a entregar as primeiras unidades residenciais do Jardim de Perdizes em janeiro de 2016. Para ver mais: <https://valor.globo.com/empresas/noticia/2016/01/12/comecam-as-entregas-do-jardim-das-perdizes.ghtml>. Acesso em: 18 jun. 2021.

Assim, resgatando a questão condutora desta parte do trabalho, tem-se que o fomento, desenvolvido no âmbito da Operação Urbana Consorciada Água Branca, não atraiu a colaboração dos particulares na regulação urbanística, muito menos contribuiu para a consecução dos objetivos urbanísticos almejados. Cabe agora identificar as possíveis causas da inefetividade desta técnica regulatória, o que será objeto do último subtópico deste capítulo.

### **3.3.3 Análise crítica: os possíveis problemas enfrentados pelo fomento na Operação Urbana Consorciada Água Branca**

Parte dos problemas cogitados quando da análise crítica da implementação da Operação Urbana Água Branca, foi aparentemente sanada quando da instituição do modelo de operação consorciada. A Lei nº 15.893/2013 uniformizou o coeficiente de aproveitamento básico de todo o perímetro da OUCAB em uma vez a metragem dos lotes urbanos (CABas = 1,0), o que foi confirmado no ano seguinte pelo PDE de 2014, bem como destinou a maior parcela do estoque de potencial construtivo adicional para usos residenciais. A nova LPUOS da cidade de São Paulo/SP (Lei nº 16.402/2016), por sua vez, manteve a classificação do perímetro da operação consorciada como zona mista.

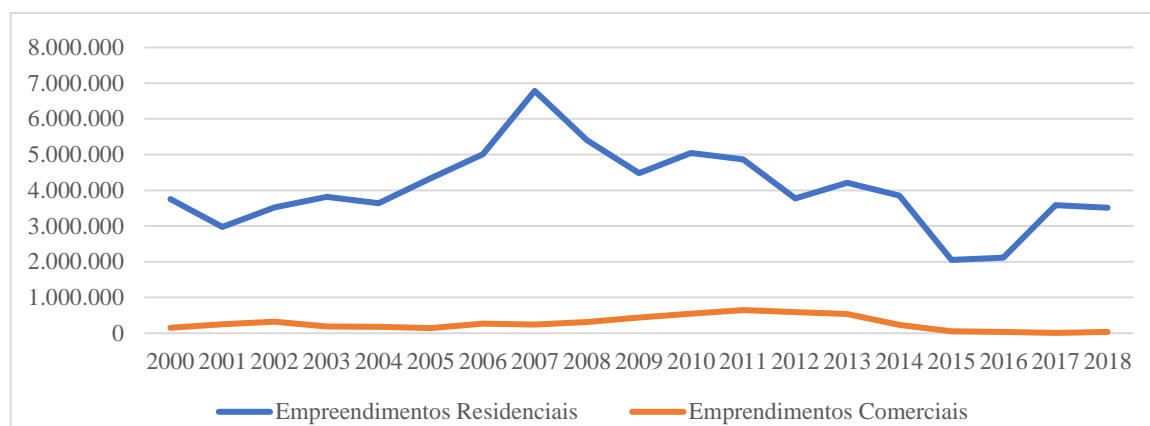
O Município de São Paulo/SP tentou, portanto, corrigir os possíveis problemas relacionados à impertinência dos parâmetros de uso e ocupação do solo urbano do distrito da Barra Funda, e ao equívoco na repartição do estoque de potencial construtivo adicional. Contudo, ainda assim, o primeiro leilão de distribuição de CEPAC, realizado em março de 2015, obteve resultados ínfimos com a alienação de apenas 12% do estoque de CEPAC residencial e nenhuma venda de CEPAC não residencial. Também se identificou apenas um projeto imobiliário aderente ao fomento estruturado por meio da técnica de não contabilização de área construída no cálculo do coeficiente de aproveitamento do terreno.

Um dos possíveis fatores que pode ter contribuído para a quase inexistência de interesse na adesão às medidas de fomento instituída pela OUCAB foi o movimento de retração que o mercado imobiliário paulistano passava à época da realização do leilão de CEPAC, provocado pela crise econômica que acometeu o Brasil em 2015.

A partir dos dados constantes na plataforma Infocidade, sobre a área total de empreendimentos verticais lançados na capital paulista entre 2000 e 2018, é possível notar que, após um período de nove anos (2005-2013) registrando volumes elevados de área de novos empreendimentos, o mercado imobiliário paulistano, tanto no setor residencial quanto no setor

comercial, contabilizou quedas significativas entre 2014 e 2016, conforme se observa do gráfico 15.

Gráfico 15 - Área total de empreendimentos verticais lançados em São Paulo/SP (2000-2018)



Fonte: Elaborado pelo autor a partir dos dados divulgados pelo Município de São Paulo no portal Infocidade<sup>664</sup>

Especificamente entre os anos de 2014 e 2015, o volume de área total de novos empreendimentos residenciais verticais sofreu uma queda de 47% (de 3.856.707 m<sup>2</sup> para 2.052.173 m<sup>2</sup>), ao passo que o volume referente às edificações comerciais exibiu um recuo de pouco mais de 87% (de 233.149 m<sup>2</sup> para 52.886 m<sup>2</sup>). Dessa forma, o primeiro leilão de distribuição de CEPAC da OUCAB ocorreu exatamente no momento de maior retração do mercado imobiliário paulistano, circunstância que pode ter reduzido a disposição das construtoras e incorporadoras em adquirir o benefício de potencial construtivo adicional, e investir em uma região que ainda estava se consolidando como um novo polo de expansão imobiliária.

Mas a retração do mercado imobiliário não é o único fator que explica o quadro de desinteresse do mercado imobiliário pelo distrito da Barra Funda. Até porque, nos anos seguintes, a atividade imobiliária registrada no Município de São Paulo/SP apresentou uma significativa recuperação, retornando a um patamar próximo ao observado nos anos anteriores à crise econômica nacional. Em contraste com o reaquecimento do mercado imobiliário, o nível de atividade construtiva registrada no perímetro da OUCAB, nos anos de 2017 e 2018, continuou em um patamar reduzido, bem como as medidas de fomento arquitetadas pela técnica de não contabilização da área construída no cálculo do coeficiente de aproveitamento continuaram a não atrair o interesse dos proprietários privados e dos promotores imobiliários.

664

Disponível

em:

[https://www.prefeitura.sp.gov.br/cidade/secretarias/licenciamento/desenvolvimento\\_urbano/dados\\_estatisticos/info\\_cidade/mercado\\_imobiliario/](https://www.prefeitura.sp.gov.br/cidade/secretarias/licenciamento/desenvolvimento_urbano/dados_estatisticos/info_cidade/mercado_imobiliario/). Acesso em: 04 jun. 2021.

### 3.3.3.1 Direcionamento do mercado imobiliário para áreas concorrentes

Viu-se anteriormente que o aumento pela procura de potencial construtivo adicional ofertado pela OUAB, observado a partir de 2005, foi possivelmente provocado por uma conjuntura de fatores externos que aliou, por um lado, um mercado imobiliário aquecido e, por outro, a existência de condições que limitavam a expansão da atividade construtiva para outras regiões da capital paulista (escassez de terrenos disponíveis e alto valor do metro quadrado). Havia, desse modo, um contexto aparente à época que tornava atrativa a opção por aderir à medida de fomento estruturada pela outorga onerosa do direito de construir, e investir no distrito da Barra Funda, na medida em que a localidade contava com terrenos disponíveis à expansão imobiliária e com um valor do metro quadrado inferior ao registrado nas localidades vizinhas.

Esses elementos atrativos, que possivelmente favoreceriam o direcionamento do adensamento construtivo para o distrito da Barra Funda, não se mostravam mais presentes quando da realização do primeiro leilão de distribuição de CEPAC da OUCAB, em março de 2015. Em decorrência do incremento da atividade imobiliária na região e do aumento da demanda por imóveis aptos a sediarem empreendimentos imobiliários, visualizados nos anos anteriores, o valor do metro quadrado no perímetro da operação consorciada aumentou significativamente, a ponto de se aproximar dos preços praticados nas localidades vizinhas, como a Lapa e Perdizes<sup>665</sup>.

Segundo as informações constantes no estudo de viabilidade econômica da OUCAB, os valores medianos dos terrenos por metro quadrado na área da operação consorciada variavam, em 2006, de R\$ 510,00 a R\$ 1.292,00. Já em 2014, os valores mínimos e máximos saltaram para os patamares de R\$ 3.421,00 e R\$ 8.737,00, o que indica um crescimento de pouco mais de 570% no valor do metro quadrado dos terrenos do distrito da Barra Funda em um espaço de oito anos<sup>666</sup>.

O incremento nos preços de mercado dos imóveis da região pode ter contribuído para o arrefecimento do interesse na obtenção dos benefícios ofertados pelas medidas de fomento da

---

<sup>665</sup> De acordo com levantamento feito pelo Terra com base nos dados divulgados pela Fundação Instituto de Pesquisas Econômicas (FIPE) em parceria com a Zap Imóveis, o metro quadrado na Barra Funda, em março de 2013, estava avaliado em R\$ 7.154,00 (sete mil, cento e cinquenta e quatro reais), ao passo que na Lapa e em Perdizes o valor do metro quadrado atingiam, respectivamente, as importâncias de R\$ 7.369,00 (sete mil, trezentos e sessenta e nove reais) e de R\$ 7.898,00 (sete mil, oitocentos e noventa e oito reais). (Disponível em: <https://www.terra.com.br/economia/infograficos/preco-metro-quadrado-sp/>. Acesso em: 28 jun. 2021).

<sup>666</sup> FUNDAÇÃO INSTITUTO DE PESQUISAS ECONÔMICAS. **Estudo de Viabilidade Econômica da Operação Urbana Consorciada Água Branca**. São Paulo, 2014. p. 251.



Operação Urbana Consorciada Água Branca. Isso porque a vantagem que a região exibia anteriormente, de deter terrenos vagos com um preço de mercado menor do que o registrado em outras áreas atrativas para a expansão imobiliária, esvaiu-se a partir da intensificação da atividade construtiva na primeira década do século XXI e do aumento pela procura, pelos promotores imobiliários, de áreas aptas para a edificação de empreendimentos imobiliários<sup>667</sup>.

Nesse novo contexto, que permeava o período em que foi realizado o primeiro leilão de distribuição de CEPAC da OUCAB, o distrito da Barra Funda possivelmente não contava mais com o atrativo de dispor de lotes urbanos, aptos a sediarem novos empreendimentos imobiliários, por preços inferiores ao cobrado em outras regiões. Tal circunstância pode ter reduzido o interesse dos agentes privados em direcionar seus projetos imobiliários para a localidade e, por consequência, em aderir às medidas de fomento engendradas pela OUCAB.

Conjuntamente à mitigação desta vantagem do distrito da Barra Funda, o Município de São Paulo/SP também tornou mais atrativo a realização de investimentos em localidades alternativas, que possivelmente concorriam com o perímetro da OUCAB pela atração do mercado imobiliário. Camila MALERONKA e Jason HOBBS, em análise feita das experiências de implementação das operações urbanas na cidade de São Paulo/SP, destacaram a importância de se pensar as operações dentro de um plano global da cidade, identificando as porções territoriais que exibem um potencial aparente de rivalizar com a faixa alvo de fomento<sup>668</sup>.

Segundo os autores, como a intenção das medidas de fomento é atrair moradores e empresas para o perímetro da operação urbana, de modo a concentrar a atividade imobiliária na localidade, a realização desta investigação prévia seria relevante porque permitiria ao Executivo municipal identificar as possíveis áreas concorrentes daquela objeto de fomento, e, na sequência, adotar medidas que as tornassem menos atrativas para o mercado imobiliário<sup>669</sup>. O Município de São Paulo/SP, no entanto, parece ter seguido um caminho inverso, ao fortalecer as vantagens competitivas de outras áreas do território urbano, fato que pode ter dispersado a atividade imobiliária e prejudicado o nível de adesão ao fomento engendrado na OUCAB.

O Plano Diretor Estratégico da cidade de São Paulo/SP (Lei Municipal nº 16.050/2014), aprovado meses antes da realização do leilão da OUCAB, elencou novas áreas

---

<sup>667</sup> FUNDAÇÃO INSTITUTO DE PESQUISAS ECONÔMICAS. **Estudo de Viabilidade Econômica da Operação Urbana Consorciada Água Branca**. São Paulo, 2014. p. 251.

<sup>668</sup> MALERONKA, Camila; HOBBS, Jason Anthony. **Operações urbanas**: O que podemos aprender com a experiência de São Paulo? Washington: Banco Interamericano de Desenvolvimento, 2017, p. 54.

<sup>669</sup> MALERONKA, Camila; HOBBS, Jason Anthony. **Operações urbanas**: O que podemos aprender com a experiência de São Paulo? Washington: Banco Interamericano de Desenvolvimento, 2017, p. 55.

objeto de incentivo ao adensamento construtivo, que passaram a rivalizar com as operações urbanas consorciadas. É o caso, por exemplo, dos já mencionados eixos de estruturação de transformação urbana (EETU), porções territoriais adjacentes às principais linhas dos sistemas de transporte coletivo de passageiros da capital paulista (metroviário, ferroviário e rodoviário) em que se objetivava fomentar o adensamento construtivo e a instalação de empreendimentos mistos<sup>670</sup>.

Para tanto, o PDE de 2014 estabeleceu medidas de fomento semelhantes às adotadas pela OUCAB, dentre as quais a não contabilização de determinadas áreas construídas no cálculo do coeficiente de aproveitamento de empreendimentos<sup>671</sup> e a fixação de coeficiente de aproveitamento máximo igual a 4,0<sup>672</sup>. Desse modo, pouco antes da realização da primeira distribuição de CEPAC da Operação Urbana Consorciada Água Branca, as construtoras e incorporadoras passaram a contar com uma nova opção de frente de expansão imobiliária que, junto às demais operações urbanas paulistanas (Operação Urbana Consorciada Faria Lima e Operação Urbana Consorciada Água Espraiada), concorriam com o perímetro da OUCAB.

Luanda VANNUCHI, Julia BORRELI e Paula Freire SANTORO, em artigo de opinião no qual examinaram as possíveis razões para o fracasso do primeiro leilão de CEPAC da Operação Urbana Consorciada Água Branca, apontaram que a elevação dos coeficientes de aproveitamento, nos eixos de estruturação de transformação urbana, pode ter tornado mais vantajoso para o mercado construir em regiões distintas daquela objeto da OUCAB. É o que se extrai da seguinte passagem do trabalho:

Considerando ainda que o novo Plano Diretor elevou os coeficientes de aproveitamento nos chamados eixos de estruturação urbana, é possível que agora seja mais vantajoso para o mercado construir fora das áreas de operação urbana do que dentro, pagando outorga onerosa do direito de construir, em vez de CEPACs. Isso porque os valores de outorga são calculados sobre uma base que utiliza os dados de

---

<sup>670</sup> Art. 75. Os eixos de estruturação da transformação urbana, definidos pelos elementos estruturais dos sistemas de transporte coletivo de média e alta capacidade, existentes e planejados, determinam áreas de influência potencialmente aptas ao adensamento construtivo e populacional e ao uso misto entre usos residenciais e não residenciais.

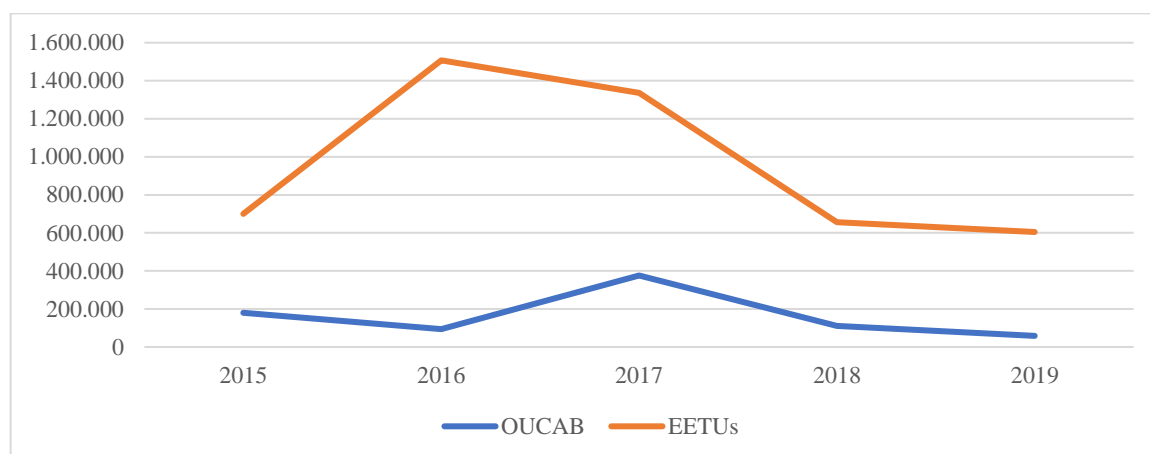
<sup>671</sup> Art. 80. Nas áreas de influência dos eixos, serão consideradas não computáveis: III - as áreas cobertas, em qualquer pavimento, ocupadas por circulação, manobra e estacionamento de veículos, desde que seja observada a cota de garagem máxima fixada no Quadro 2 desta lei, e o número de vagas não ultrapasse: a) nos usos R, 1 (uma) vaga por unidade habitacional; b) nos usos nR, 1 (uma) vaga para cada 70m<sup>2</sup> (setenta metros quadrados) de área construída computável, excluídas as áreas computáveis ocupadas por vagas, desprezadas as frações; c) nos usos mistos, 1 (uma) vaga por unidade habitacional e 1 (uma) vaga para cada 70m<sup>2</sup> (setenta metros quadrados) de área construída computável destinada ao uso nR, excluídas as áreas computáveis ocupadas por vagas, desprezadas as frações; IV - as áreas construídas no nível da rua com acesso direto ao logradouro, em lotes com testada superior a 20m (vinte metros), até o limite de 50% (cinquenta por cento) da área do lote, destinadas a usos classificados nas subcategorias de usos nR1 ou nR2; V - a área destinada aos usos não residenciais nR, até o limite de 20% (vinte por cento) da área construída computável total do empreendimento, nos empreendimentos de uso misto e nos Empreendimentos de Habitação de Interesse Social (EHIS).

<sup>672</sup> Quadro nº 2 anexo à Lei nº Lei nº 16.050/2014.

comercialização dos imóveis, enquanto os CEPACs já têm um valor mínimo alto fixado por lei, que pode inclusive ficar mais caro, se a procura for maior que a oferta no leilão. Ou seja, para o empreendedor talvez as operações urbanas não sejam, no momento tão atraentes<sup>673</sup>

A suspeita elencada pelas urbanistas, no sentido de que a constituição dos EETUs reduziu a atratividade das medidas de fomento da OUCAB, é reforçada pelo comparativo entre a área construída anualmente nos EETU e os acréscimos anuais registrados no volume total de área construída no perímetro da OUCAB, observado entre 2015 e 2019. Os dados disponibilizados pelo Município de São Paulo revelam que o volume anual de área construída nos EETU variou de 604.588 m<sup>2</sup> (2019) à 1.507.063 m<sup>2</sup> (2016). Já os incrementos anuais de área construída no perímetro da OUCAB, como se pode observar do gráfico 16, ficaram no intervalo de 58.436 m<sup>2</sup> (2019) à 357.948 m<sup>2</sup> (2017), o que evidencia uma maior concentração da atividade imobiliária nos EETUs.

Gráfico 16 - Comparação entre o acréscimo anual de área construída por m<sup>2</sup> registrado nos EETUs e na OUCAB



Fonte: Elaborado pelo autor a partir dos dados divulgados pelo Município de São Paulo no portal Infocidade<sup>674</sup>

Assim, é possível que, em um cenário de encolhimento do mercado imobiliário, a criação de outras áreas de incentivo ao adensamento construtivo tenha dispersado as atividades das construtoras e incorporadoras dentro do território urbano, contribuindo para a baixa adesão privada às medidas de fomento estruturadas na OUCAB<sup>675</sup>. O contexto, portanto, que norteou

<sup>673</sup> VANNUCHI, Luanda; BORRELI, Julia; SANTORO, Paula. **Operação Água Branca**: impasses do primeiro leilão de CEPACs. Disponível em: <http://www.labcidade.fau.usp.br/operacao-agua-branca-impasses-do-primeiro-leilao-de-cepacs/>. Acesso em: 22 jun. 2021.

<sup>674</sup> Disponível em: <https://monitoramentopde.gestaourbana.prefeitura.sp.gov.br/>. Acesso em: 26 abr. 2022.

<sup>675</sup> Outro evento que também alavancou uma possível área concorrente ao distrito da Barra Funda foi a realização da 4ª distribuição de CEPAC da Operação Urbana Consorciada Faria Lima em 2015. Conquanto esta oferta tenha alienado um volume inferior de CEPAC quando comparado às distribuições anteriores, ela obteve uma adesão superior à registrada no leilão da OUCAB e a sinalização da sua ocorrência ao mercado imobiliário pode ter

a realização do primeiro leilão de CEPAC da OUCAB e os primeiros anos de implementação da operação consorciada aparentemente divergia do observado no período de maior adesão ao fomento, registrada pela Operação Urbana Água Branca (2006-2013).

Além do distrito da Barra Funda não contar mais tão intensamente com fatores que lhe conferiram uma vantagem competitiva (preço do metro quadrado significativamente menor), o Executivo municipal adotou medidas que, na prática, podem ter direcionado o mercado imobiliário retraído para outras localidades da capital paulista, em detrimento do perímetro da OUCAB. Desse modo, junto com a redução da atividade imobiliária, outro possível motivo para o insucesso do primeiro leilão de CEPAC da OUCAB foi o estímulo concomitante ao adensamento construtivo em áreas concorrentes ao perímetro da Operação Consorciada.

A associação entre esses dois eventos (retração do mercado imobiliário e aumento da oferta de potencial construtivo adicional em outras áreas urbanas) possivelmente deu ensejo ao surgimento de um terceiro aspecto que mitigou a capacidade de atração do fomento, especificamente da medida estruturada pelo CEPAC: a incompatibilidade entre o valor de mercado do título mobiliário e os preços mínimos estabelecidos pela Lei nº 15.893/2013.

### **3.3.3.2 Incompatibilidade entre os preços mínimos e o valor de mercado do CEPAC**

Como qualquer bem jurídico alienável, o direito de construir tem o seu valor econômico regulado pela oferta e pela demanda existente em um determinado contexto econômico. Em um cenário como o vivido em 2015, de retração da atividade imobiliária, a demanda por área construtiva adicional tende a ser menor, com um número reduzido de agentes econômicos dispostos a adquiri-la, circunstância que pressiona para baixo o seu valor de mercado. Normalmente, para tentar frear ou reduzir a desvalorização do bem econômico, os fornecedores procuram reduzir a sua oferta até encontrar um ponto de estabilização do preço.

No entanto, o Município de São Paulo/SP adotou um caminho inverso ao ampliar as áreas urbanas com oferta de área construtiva adicional, prática que contribuiu para a depreciação do valor do potencial construtivo disponibilizado pela capital paulista e, por consequência, dos títulos mobiliários representativos deste direito (CEPAC). No caso do potencial construtivo adicional alienado via outorga onerosa do direito de construir, a eventual

---

colaborado para afastar a parca atividade imobiliária registrada em São Paulo/SP do distrito da Barra Funda (SÃO PAULO (Município). SP URBANISMO. **Operação Urbana Consorciada Faria Lima**. São Paulo, 2016. Disponível em: [https://www.prefeitura.sp.gov.br/cidade/secretarias/upload/desenvolvimento\\_urbano/sp\\_urbanismo/arquivos/OU\\_CFL\\_caderno\\_GESTAOURBANA.pdf](https://www.prefeitura.sp.gov.br/cidade/secretarias/upload/desenvolvimento_urbano/sp_urbanismo/arquivos/OU_CFL_caderno_GESTAOURBANA.pdf). Acesso em: 20 jun. 2021, p. 38).

depreciação do preço de mercado do potencial construtivo adicional tende a não criar tantos problemas porque o valor da outorga é calculado com base no preço dos terrenos<sup>676</sup>, que são atualizados por meio de decreto municipal<sup>677</sup>. Pode-se inferir, a partir disso, que o valor da contrapartida exigida na outorga onerosa do direito de construir possui um maior potencial de adaptação à flutuação dos preços do mercado de imóveis, diminuindo em um cenário de baixa demanda e alta oferta de unidades habitacionais.

Contudo, em relação ao CEPAC, essa margem de adaptação é limitada pela lei instituidora da operação consorciada. Isso porque o diploma municipal estabelece um piso mínimo para a alienação dos títulos mobiliários que pode, como aparentemente ocorreu no caso do leilão da OUCAB, ser superior ao valor do mercado do título mobiliário e, com isso, inibir a sua aquisição pelos potenciais interessados.

A fixação pela Lei nº 15.893/2013 dos valores mínimos do CEPAC residencial e do CEPAC não residencial nos patamares de R\$ 1.400,00 e R\$ 1.6000,00 baseou-se nas condições do mercado imobiliário paulistano aferidas nos anos de 2011 e 2013, que exibia níveis elevados de atividade e disposição para absorver a maior parte do estoque de potencial construtivo adicional existente na cidade<sup>678</sup>. A crise econômica que acometeu o Brasil em 2015, no entanto, fez dissipar estas condições favoráveis, derrubando a demanda por área construtiva adicional no Município de São Paulo/SP.

Tal circunstância, aliada ao aumento das áreas com oferta de potencial construtivo adicional na capital paulista, pode ter provocado uma desvalorização do valor de mercado do CEPAC da OUCAB para além dos valores mínimos fixados pelo diploma municipal, tornando inoportuna a sua aquisição no leilão público realizado em março de 2015. Para corrigir este problema, o Executivo encaminhou, em agosto de 2018, à Câmara Municipal o Projeto de Lei nº 397/2018 que, dentre outras alterações na Lei nº 15.893/2013, propunha (i) a redução dos preços mínimos do CEPAC residencial e do CEPAC não residencial para os montantes

---

<sup>676</sup> Nos termos do artigo 117 da Lei nº 16.050/2014: 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 m<sup>2</sup> de potencial construtivo adicional; At – área de terreno em m<sup>2</sup>; Ac – área construída computável total pretendida no empreendimento em m<sup>2</sup>; V – valor do m<sup>2</sup> 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.

<sup>677</sup> Nos termos do artigo 118 da Lei nº 16.050/2014: Art. 118. O Cadastro de Valor de Terreno para fins de Outorga Onerosa deverá ser atualizado anualmente pelo Executivo, ouvida a Comissão de Valores Imobiliários e deverá ser publicado até o dia 31 de dezembro de cada ano, com validade a partir do dia 1º de janeiro do ano seguinte.

<sup>678</sup> Art. 40. § 1º. O valor mínimo estabelecido para cada CEPAC é de R\$ 1.400,00 (mil e quatrocentos reais) para os CEPACs-R e de R\$ 1.600,00 (mil e seiscentos reais) para os CEPACs-nR, valores que poderão ser atualizados pela SP-Urbanismo por índice a ser definido em decreto, ouvido o Grupo de Gestão.

respectivos de R\$ 700,00 e R\$ 800,00 e (ii) o aumento do fator de equivalência do CEPAC para todos os setores da operação consorciada<sup>679</sup>.

A proposta foi alvo de forte resistência por parte dos partidos de oposição e dos institutos ligados à habitação social, sob o argumento de que os valores mínimos e os novos fatores de equivalência, sugeridos pelo Executivo municipal, privilegiavam demasiadamente os promotores imobiliários e reduziam drasticamente a projeção de arrecadação de recursos pela OUCAB, o que inviabilizaria a execução das intervenções públicas previstas pela Lei nº 15.893/2013<sup>680</sup>.

Após um trâmite legislativo que perdurou por quase três anos, o Legislativo municipal aprovou, em 02 de junho de 2021, o texto substituto ao Projeto de Lei 397/2018 que, com a sanção do Prefeito Municipal, deu origem à Lei Municipal nº 17.561/2021. O novel diploma promoveu alterações menos significativas do que as que constavam na proposta original, tendo reduzido os valores mínimos do CEPAC residencial e do CEPAC não residencial para os patamares respectivos de R\$ 900,00 e R\$ 1.100,00, e alterando os fatores de equivalência do título mobiliário aplicáveis nos setores C e H (de 0,5 m<sup>2</sup> para 0,6 m<sup>2</sup>) e no subsetor II (de 0,2 m<sup>2</sup> para 0,4 m<sup>2</sup>).

A aposta do Executivo municipal é que, com os novos valores mínimos do CEPAC da OUCAB, a próxima distribuição destes títulos mobiliários atraia um maior interesse dos proprietários privados e dos promotores imobiliários. O substituto aprovado, no entanto, acabou por revogar a regra, disposto nos §2º a §4º do artigo 46 da Lei nº 15.893/2013, que condicionava a utilização do potencial construtivo adicional em empreendimentos residenciais e não residenciais ao consumo do estoque reservado às unidades habitacionais incentivadas, extinguindo, com isso, o incentivo à edificação destas unidades menores voltadas ao público de renda média<sup>681</sup>.

Assim, em resposta ao questionamento relativo aos possíveis fatores que exibem uma capacidade aparente de explicar a baixa efetividade do fomento adotado na Operação Urbana Consorciada Água Branca, pode-se concluir que as medidas de fomento, concebidas pela oferta

---

<sup>679</sup> A redação original do PL fixava fatores de equivalência para o CEPAC residencial entre 1,0 m<sup>2</sup> (subsetor II) e 3,5 m<sup>2</sup> (subsetor A3), e para o CEPAC não residencial entre 1,0 m<sup>2</sup> (setor H e subsetor II) e 1,5 m<sup>2</sup> (Setores B, C, E, F, G e subsetor A3). Além disso, previa que os fatores de equivalência fossem ficando cada vez menos favoráveis ao longo do transcurso do tempo.

<sup>680</sup> Um manifesto contra a proposta de revisão foi assinado por um amplo rol de entidades representantes de movimentos urbanos, por arquitetos e urbanistas e por componentes do Grupo de Gestão da OUCAB. Para ver mais: <https://www.iabsp.org.br/?noticias=carta-aberta-revisao-operacao-urbana-consorciada-agua-branca>. Acesso em: 25 jun. 2021.

<sup>681</sup> Art. 8º Esta Lei entrará em vigor na data de sua publicação, revogados o § 4º do art. 12, os §§ 2º, 3º, 4º e 5º do art. 46 e os §§ 2º e 6º do art. 50, todos da Lei nº 15.893, de 7 de novembro de 2013.

de potencial construtivo adicional e de isenção na contagem de áreas construídas para o cálculo do coeficiente de aproveitamento, possivelmente não induziram comportamentos privados compatíveis com os objetivos da operação consorciada em razão: (i) da retração do mercado imobiliário paulistano; (ii) do fortalecimento de áreas urbanas concorrentes; e (iii) da incompatibilidade entre os preços mínimos do CEPAC e os valores atribuídos pelo mercado.

### 3.4 SÍNTESE CONCLUSIVA

Toda a análise feita neste capítulo tinha como propósito verificar se o fomento tem, por si só, atraído a colaboração dos particulares na regulação do espaço urbano, de modo a contribuir com a realização dos objetivos urbanísticos. E, em caso negativo, quais os possíveis fatores que exibem um potencial aparente de prejudicar a efetividade da técnica regulatória. No caso da OUAB, viu-se que a medida de fomento, composta pelo benefício do potencial construtivo adicional e operacionalizada pelo instrumento da outorga onerosa do direito de construir, demorou a despertar o interesse dos potenciais destinatários do fomento, só vindo a registrar um nível mais significativo de adesões após a atualização do zoneamento da área da operação urbana, e em período marcado por um crescimento exponencial do mercado imobiliário paulistano e pelo esgotamento das possibilidades de expansão imobiliária em áreas urbanas concorrentes.

O aumento no número de adesões à medida de fomento inaugurou também um primeiro momento no qual os proprietários privados e promotores imobiliários demonstraram disposição em empregar o benefício do potencial construtivo adicional nos setores menos desenvolvidos da operação urbana, bem como apontou para uma aparente preferência do mercado imobiliário em projetar empreendimentos residenciais no distrito da Barra Funda, contrastando com o maior estoque de área construtiva adicional reservado para usos não residenciais.

Contudo, a constituição de relações de fomento, em um nível significativo, somente nos últimos oito anos de vigência da OUAB, reduziu a capacidade do fomento induzir condutas que contribuíssem para a consecução dos objetivos urbanísticos traçados para a Operação Urbana. Destacou-se que, embora o distrito da Barra Funda tenha apresentado um pequeno aumento na sua densidade populacional no período de vigência da OUAB, o incremento foi semelhante ao observado no distrito da Lapa, constituindo, assim um indício de que o adensamento populacional observado não foi resultado do fomento, mas sim de uma tendência regional de deslocamento da população para o setor oeste da cidade de São Paulo/SP.

Também se pontuou que o aumento do volume de área construída destinada a usos residenciais foi promovido, em sua maior parte, por empreendimentos imobiliários não aderentes à medida de fomento, que se utilizaram apenas da área construtiva conferida pelos coeficientes de aproveitamento básico estabelecidos pelo zoneamento da região. A única transformação urbanística observada no distrito da Barra Funda em que se pôde mensurar uma contribuição relevante do fomento foi no incremento da área construída destinada aos usos não residenciais. Todavia, mesmo nesse caso, o seu impacto no quadro geral de usos por área construída do distrito da Barra Funda foi relativamente pequeno (majoração da área construída afetada aos usos de comércio e serviços verticais de 22% para 24%), o que demonstra o baixo sucesso da técnica de regulação urbanística em induzir comportamentos compatíveis com os objetivos traçados para a Operação Urbana Água Branca.

Diante deste quadro de pouca efetividade do fomento na consecução dos objetivos visados pela OUAB, buscou-se identificar alguns dos possíveis fatores que podem ter contribuído para a demora na adesão privada ao fomento. Nesse exercício especulativo, constatou-se três fatores que potencialmente reduziram a capacidade da medida de fomento, estruturada com o benefício do potencial construtivo adicional, de atrair a colaboração privada: (i) impertinência dos parâmetros de uso e ocupação do distrito da Barra Funda; (ii) existência de problemas estruturais prévios que possivelmente obstavam a formação de uma demanda por imóveis; e (iii) equívoco na repartição do estoque de potencial construtivo adicional.

A mesma investigação realizada no período de implementação da Operação Urbana Água Branca, foi promovida para o exame do fomento estruturado no arranjo da Operação Urbana Consorciada Água Branca. Viu-se que a base normativa da OUCAB, instituída pela Lei nº 15.893/2013, utilizou-se do CEPAC e da técnica de não contabilização de área construída no cálculo do coeficiente de aproveitamento para constituir uma pluralidade de medidas de fomento. Contudo, mesmo após a tentativa de correção de alguns dos problemas aventados na implementação da OUAB, o fomento voltou a registrar níveis ínfimos de adesão privada.

O único leilão de distribuição de CEPAC da OUCAB realizado até o momento alienou apenas 6.000 CEPACs residenciais, e não atraiu nenhum interessado na obtenção de CEPACs não residenciais. Por sua vez, no que concerne às medidas de fomento operacionalizadas pela técnica de não contabilização de área construída, somente um empreendimento lançado no perímetro da OUCAB aderiu à medida de fomento e praticou a conduta estimulada de destinar parcela da área construída para a constituição de uma fachada ativa.

A quase ausência de adesão voluntária ao fomento naturalmente impediu que a técnica regulatória induzisse comportamentos que contribuíssem com a concretização dos objetivos



visados pela OUCAB. As únicas transformações urbanísticas ocorridas no distrito da Barra Funda eram reflexos da conclusão dos empreendimentos imobiliários que aderiram às medidas de fomento estruturadas pela Operação Urbana Água Branca. Para concluir a investigação proposta, a parte final deste capítulo ainda elencou, como fatores que podem ter contribuído para a baixa adesão privada ao fomento nesses anos iniciais de vigência da OUCAB: (i) o cenário de retração do mercado imobiliário; (ii) o estímulo ao adensamento construtivo em áreas concorrentes; e (iii) a incompatibilidade entre os valores mínimos do CEPAC e o valor de mercado atribuído ao título mobiliário.

Conclui-se, portanto, que, tanto na Operação Urbana Água Branca quanto na Operação Urbana Consorciada Água Branca, o fomento não conseguiu, por si só, atrair a colaboração dos particulares na regulação do espaço urbano, em um nível suficiente para viabilizar a consecução dos objetivos urbanísticos visados pelo Município de São Paulo/SP. Por meio da análise de ambas experiências, identificou-se, em uma abordagem especulativa, que a efetividade da atividade de fomento, enquanto técnica indutora de comportamentos compatíveis com os objetivos urbanísticos, pode ter sido prejudicada por aparentes equívocos na estruturação das medidas de fomento (equívoco na repartição do estoque do potencial construtivo e incompatibilidade do preço mínimo do CEPAC com o valor atribuído pelo mercado) ou no planejamento da operação urbana (impertinência do parâmetros de uso e ocupação do distrito da Barra Funda e existência de problemas estruturais), ou ainda por fatores externos às operações urbanas (retração do mercado imobiliário e direcionamento do mercado imobiliário para regiões concorrentes).

Concluída a análise do emprego do fomento no bojo da Operação Urbana Água Branca e da Operação Urbana Consorciada Água Branca, bem como das transformações urbanísticas observadas no distrito da Barra Funda após a instituição de medidas de fomento, e cogitadas possíveis circunstâncias que podem ter contribuído com o quadro de baixa efetividade desta técnica regulatória na realização dos objetivos urbanísticos almejados, pretende-se, no último capítulo, valer-se dos achados identificados na análise dos casos concretos para esboçar possíveis propostas de aprimoramento no manuseio do fomento enquanto técnica de regulação urbanística.

#### **4. POSSÍVEIS PROPOSTAS DE APRIMORAMENTO DO EMPREGO DO FOMENTO NA REGULAÇÃO URBANÍSTICA**

A última parte deste estudo dá sequência à abordagem especulativa adotada na parte final do capítulo anterior. Como destacado na introdução, a partir do diagnóstico feito no capítulo anterior a respeito das circunstâncias que podem ter afetado o nível de atratividade das medidas de fomento, pretende-se esboçar algumas possíveis propostas que exibem um potencial de aprimorar a utilização do fomento na regulação urbanística. Não se pretende, com isso, resolver todos os eventuais problemas que podem acometer as diferentes formas de operacionalização do fomento na regulação do espaço urbano, muito menos indicar providências que, se tivessem sido adotadas, teriam certamente garantido o sucesso do fomento engendrado nas duas experiências analisadas.

O objetivo deste capítulo final é mais singelo: quer-se apenas se utilizar da análise elaborada no capítulo anterior para esboçar algumas medidas que exibem um potencial aparente de evitar o cometimento das circunstâncias elencadas como possíveis causas para a baixa efetividade do fomento nas Operações Urbanas examinadas. Outra ressalva importante é que nem todas as proposições listadas ao longo deste capítulo se aplicam, da mesma forma, sobre as distintas formas de manifestação do fomento na regulação urbanística. Algumas das propostas delineadas guardam uma maior pertinência com medidas de fomento estruturadas por um instrumento urbanístico específico, dentre aqueles elencados no item 2.3 deste trabalho.

Esclarecidas estas premissas, passa-se agora ao exame das seguintes proposições: (i) conformidade entre o emprego do fomento e o planejamento urbanístico; (ii) adequação da estratégia de fomento às pretensões e às possibilidades dos seus destinatários; (iii) associação do emprego do fomento com a realização de investimentos públicos prévios; e (iv) mapeamento e desestímulo ao desenvolvimento das atividades fomentadas em áreas concorrentes.

##### **4.1 CONFORMIDADE ENTRE O EMPREGO DO FOMENTO E O PLANEJAMENTO URBANÍSTICO**

A inexistência de conformidade entre o fomento, estruturado no âmbito da Operação Urbana Água Branca, e os planos urbanísticos vigentes à época para o distrito da Barra Funda, foi elencada como um dos possíveis fatores que prejudicou a efetividade desta técnica regulatória nos primeiros dez anos de vigência da referida operação urbana. Como se viu ao longo do terceiro capítulo, a principal medida de fomento projetada na OUAB tinha como

propósito direcionar a atividade imobiliária para o distrito da Barra Funda através da oferta do benefício de potencial construtivo adicional até o limite de quatro vezes as áreas dos lotes, de modo a estimular o adensamento construtivo da região e substituir os usos ligados à atividade industrial por edificações residenciais e por empreendimentos comerciais.

Contudo, a estratégia de emprego do fomento aparentemente não se compatibilizava com o regime de parcelamento, uso e ocupação do solo urbano então vigente no distrito da Barra Funda, fixado pela Lei nº 7.805/1972. O zoneamento da região, até o ano de 2004, já conferia gratuitamente aos proprietários privados dos terrenos situados ao sul das ferrovias um direito de construir (CA = 2,5 ou 3,0) próximo ao coeficiente de aproveitamento máximo disponibilizado pela Operação Urbana (CA<sub>max</sub> = 4,0). Tal circunstância pode ter reduzido a atratividade do benefício urbanístico enredado pelo fomento, na medida em que permitia a edificação às margens da OUAB.

Além disso, o zoneamento ainda classificava a maior parte dos terrenos situados ao norte do perímetro da Operação Urbana como zonas de uso predominante industrial (Z6) ou zonas especiais (Z8), categorias que impunham significativas restrições ao adensamento construtivo (coeficientes de aproveitamento reduzidos, áreas mínimas elevadas). Tais limitações, na prática, aumentavam os custos de produção das edificações, pois forçavam os promotores imobiliários a despenderem recursos extras para obter potencial construtivo adicional ou alterar os parâmetros urbanísticos, cenário que possivelmente desestimulava o incremento das atividades imobiliárias na região.

Havia, portanto, uma aparente incompatibilidade entre o planejamento do uso e ocupação do distrito da Barra Funda e a atividade de fomento. Afinal, enquanto a OUAB buscava se valer do fomento para induzir o adensamento construtivo e transformar a região em um polo comercial, as disposições do zoneamento já conferiam, na faixa mais ao sul do perímetro, gratuitamente um direito de construir em patamar similar àquele ofertado pela Operação Urbana. Além disso, o zoneamento ainda enquadrava boa parte do perímetro como de uso industrial ou de uso especial, sujeitando as áreas a restrições que, ao menos em tese, podem ter desestimulado a edificação e reduzido o nível de atratividade das medidas de fomento.

A experiência da OUAB traz indícios de que, para efetividade do fomento enquanto técnica da regulação urbanística, é importante que o seu emprego esteja em conformidade com o planejamento urbanístico municipal traçado para a área objeto de fomento. O Estatuto da Cidade concebeu, no seu artigo 4º, III, alíneas “a”, “b” e “e”, um sistema municipal de

planejamento da ordenação territorial, composto pelo plano diretor, pela disciplina de parcelamento, uso e ocupação do solo e pelos planos setoriais<sup>682</sup>.

Todos estes instrumentos, expressos em leis municipais, constituem planos físicos voltados à organização e à disciplina dos espaços habitáveis de uma cidade que se encontram hierarquicamente vinculados, em uma cadeia que parte do plano mais geral para os mais específicos<sup>683</sup>. Disso decorre que as disposições dos planos inferiores do planejamento municipal sempre devem guardar pertinência com as determinações dispostas no plano hierarquicamente superior<sup>684</sup>. No direito português, a vinculação entre os planos urbanísticos é visto como uma incumbência que decorre do princípio da ordenação hierárquica, o qual, segundo Fernando Alves CORREIA, determina que “as disposições de um plano devem respeitar as determinações dos planos hierarquicamente superiores”<sup>685</sup>.

A exigência de vinculação entre os planos urbanísticos também se aplica sobre o sistema de planejamento urbanístico estabelecido pelo Estatuto da Cidade, haja vista que o ordenamento confere ao plano diretor o papel central de fixar as bases da política urbana de ordenação do solo, as quais deverão ser seguidas pelos planos urbanísticos inferiores. Esse é o entendimento de José Afonso da SILVA:

Com base na Constituição de 1988, já se pode falar na implantação de um sistema de planos estruturais, porque ela fundamenta a construção de um sistema de planos urbanísticos hierarquicamente vinculados, de modo que os de nível superior sirvam de normas gerais e diretrizes para os inferiores, enquanto estes concretizem, no plano prático e efetivo, as transformações da realidade urbana, em vista de objetivos predeterminados.<sup>686</sup>

Por conseguinte, no momento da formulação da disciplina do parcelamento, uso e ocupação do solo, recai sobre o gestor público e sobre o legislador municipal o dever de conformar o plano inferior às disposições do plano diretor municipal. De modo semelhante, quando do planejamento do emprego de instrumentos urbanísticos específicos, como a operação urbana consorciada, a outorga onerosa do direito de construir e a transferência do direito de construir, os agentes públicos municipais têm o dever de traçá-lo em conformidade

---

<sup>682</sup> Art. 4º. Para os fins desta Lei, serão utilizados, entre outros instrumentos: III – planejamento municipal, em especial: a) plano diretor; b) disciplina do parcelamento, do uso e da ocupação do solo; c) zoneamento ambiental; g) planos, programas e projetos setoriais.

<sup>683</sup> DALLARI, Adilson Abreu. Instrumentos da política urbana. In: DALLARI, Adilson Abreu; FERRAZ, Sérgio. **Estatuto da Cidade**: comentários à Lei Federal nº 12.257/2001. 4ª ed. São Paulo: Malheiros, 2014, p. 80.

<sup>684</sup> CUNHA FILHO, Alexandre Jorge Carneiro; RIBERO, Carlos Vinícius Alves; MONTEIRO, Vitor. Planejamento, urbanismo e as normas reguladoras da ocupação do solo. In: MEDAUAR, Odete; SCHIRATO, Vitor Rhein; MIGUEL, Luiz Felipe Hadlich; GRECO-SANTOS, Bruno (Coord.). **Direito Urbanístico**: estudos fundamentais. Belo Horizonte: Fórum, 2019, p. 116.

<sup>685</sup> CORREIA, Fernando Alves. **O plano urbanístico e o princípio da igualdade**. Coimbra: Almedina, 1989, p. 294.

<sup>686</sup> SILVA, José Afonso da. **Direito Urbanístico Brasileiro**. 7ª ed. São Paulo: Malheiros, 2012, p. 104.

com o plano diretor e com o zoneamento da região alvo do mecanismo. Viabiliza-se, assim, a constituição de uma planificação global e harmônica do espaço urbano, apta a evitar a adoção de soluções desordenadas e contraditórias<sup>687</sup>.

Esse dever de conformação, por uma consequência lógica, também se estende às medidas de fomento empregadas na regulação urbanística. É primordial, para se evitar situações como a visualizada nos primeiros anos de vigência da OUAB, que a estruturação das medidas de fomento guarde coerência com o sistema de planejamento urbanístico concebido para o município, ou seja, que encontre respaldo no plano diretor, e que seja compatível com a disciplina do parcelamento, uso e ocupação do espaço urbano, de modo a criar um ambiente que favoreça a efetividade desta técnica regulatória<sup>688</sup>.

No caso, por exemplo, da estruturação de uma medida de fomento operacionalizada pelo instrumento de transferência do direito de construir, para que o benefício urbanístico tenha maiores chances de estimular a adoção de um comportamento compatível com os objetivos da política urbana, é recomendável que as áreas selecionadas como passíveis de receberem o potencial construtivo transferido tenham capacidade de absorver o adensamento construtivo. De modo semelhante, uma medida de fomento instrumentalizada pela concessão de uso de bem público, e que visa atrair a instalação de um parque industrial, deve ser implementada em uma região classificada pelo zoneamento como de uso industrial, sob pena de possivelmente prejudicar o nível de efetividade do fomento.

Esboça-se, portanto, como primeira possível proposta de aprimoramento da utilização do fomento na regulação urbanística, a necessidade de haver uma conformidade entre as medidas de fomento e o planejamento urbanístico municipal. Essa, porém, não é a única proposição passível de ser especulada a partir das experiências analisadas.

---

<sup>687</sup> É o que sustenta Carlos Ari SULDFELD: “Na lógica do Estatuto, o ordenamento urbanístico não pode ser um aglomerado inorgânico de imposições. Ele deve possuir um sentido geral, basear-se em propósitos claros, que orientarão todas as disposições. Desse modo, o ordenamento urbanístico deve surgir como resultado de um planejamento prévio – além de adequar-se sinceramente aos planos. [...] Assim, a ação urbanística do Estado só se legitima se estiver racionalmente orientada. Aí entram os planos urbanísticos.” (SUNDFELD, Carlos Ari. *O Estatuto da Cidade e suas diretrizes gerais*. In: DALLARI, Adilson Abreu; FERRAZ, Sérgio. **Estatuto da Cidade: comentários à Lei Federal nº 12.257/2001**. 4ª ed. São Paulo: Malheiros, 2014, p. 57-58).

<sup>688</sup> Em verdade, este dever de planejamento incide sobre qualquer forma de ação estatal fomentadora, como bem alerta Floriano de Azevedo MARQUES NETO: “O fomento estatal deve ser precedido de um planejamento adequado, que defina os objetivos a serem alcançados, os instrumentos a serem utilizados, e os mecanismos de avaliação e monitoramento, e de revisão e ajuste de programa, caso necessário.” (KLEIN, Aline Lícia; MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. *Funções administrativas do Estado*. In: DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella (Coord.). **Tratado de direito administrativo**. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019, p. 503).

## 4.2 ADEQUAÇÃO DA ESTRATÉGIA DE FOMENTO ÀS PRETENSÕES E ÀS POSSIBILIDADES DOS SEUS DESTINATÁRIOS

Um dos pressupostos para o sucesso de qualquer arranjo de fomento encontra-se na sua capacidade de despertar o interesse do destinatário ou de seu agente executor. É da essência desta atividade utilizar-se de meios não coercitivos para oferecer facilidades ou prêmios a terceiros que os estimulem a executarem, de forma voluntária, uma conduta desejada pelo Poder Público. O traço característico da voluntariedade confere ao destinatário ou ao agente executor do fomento plena liberdade para decidir se irá ou não aderir ao fomento<sup>689</sup>. Assim, para que a medida promotora tenha condições de ser efetiva, é preciso que a constituição da relação jurídica de fomento se mostre vantajosa para os potenciais interessados, ou seja, que atenda aos interesses dos agentes fomentados<sup>690</sup>.

Nesse processo de tomada de decisão quanto à adesão ou não à medida de fomento, dois elementos componentes da sua estrutura assumem uma maior relevância: (i) os incentivos disponibilizados; e (ii) as contrapartidas exigidas. Salientou-se na parte inicial deste trabalho que os incentivos que engendram relações de fomento podem se traduzir em uma facilidade ou em um prêmio disponibilizado diretamente ao agente alvo, com o propósito de tornar o comportamento desejado pelo Estado mais interessante para o particular.

Para atingir este desígnio, no entanto, é essencial que o benefício ofertado se mostre apto a atrair a atenção dos destinatários<sup>691</sup>. De nada adianta o Poder Público oferecer um incentivo insuficiente, que não seja visto como uma vantagem pelos potenciais interessados. A fim de tentar evitar o cometimento destes equívocos na estruturação do incentivo, é importante que o ente público fomentador identifique previamente quais as pretensões dos agentes alvos do fomento, de modo a colocá-lo em condições de poder escolher e modular o incentivo de

---

<sup>689</sup> KLEIN, Aline Lícia; MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. Funções administrativas do Estado. In: DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella (Coord.). **Tratado de direito administrativo**. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019, p. 427. Também: MENDONÇA, José Vicente Santos de. **Direito Constitucional Econômico: a intervenção do Estado na economia à luz da razão pública e do pragmatismo**. 2ª ed. Belo Horizonte: Fórum, 2018, p. 323.

<sup>690</sup> Floriano de Azevedo MARQUES NETO aponta que o fomento constitui como uma das manifestações estatais que mais destacam a convergência entre a consecução de interesses públicos e a promoção de interesses privados, haja vista que busca, através do atendimento de um interesse privado, satisfazer indiretamente necessidades públicas. (KLEIN, Aline Lícia; MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. Funções administrativas do Estado. In: DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella (Coord.). **Tratado de direito administrativo**. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019, p. 426).

<sup>691</sup> Com bem salienta Floriano de Azevedo MARQUES NETO: “Os benefícios devem ser aptos, suficientes e eficientes para incentivar a conduta visada pelo fomento.” (KLEIN, Aline Lícia; MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. Funções administrativas do Estado. In: DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella (Coord.). **Tratado de direito administrativo**. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019, p. 506).

forma compatível com os interesses dos destinatários, aumentando, com isso, a probabilidade de sucesso da ação de fomento.

Esta exigência também se aplica ao emprego do fomento na regulação urbanística. O descompasso entre os incentivos ofertados e as pretensões dos agentes fomentados foi possivelmente um dos fatores que prejudicou a efetividade das medidas de fomento implementadas na Operação Urbana Água Branca. O exame da experiência trouxe indícios de que os promotores imobiliários viam o distrito da Barra Funda como uma região com maior vocação à instalação de empreendimentos residenciais, razão pela qual manifestaram um maior interesse pelo estoque de potencial construtivo adicional reservado para empreendimentos habitacionais.

Todavia, na fase de planejamento da Operação Urbana, o Executivo municipal avaliou que a região tinha uma maior propensão a sediar empreendimentos comerciais, projeção que o fez reservar um volume maior de área construtiva adicional para usos não residenciais. Este aparente equívoco no diagnóstico das tendências do mercado imobiliário pode ter reduzido o nível de atratividade da medida de fomento, pois, como já destacado, o estoque de direito de construir destinado aos usos residenciais foi insuficiente para atender toda a demanda dos promotores imobiliários, ao passo que a provisão do benefício afetado para os usos não residenciais mostrou-se muito superior ao volume desejado pelo mercado imobiliário. Estabeleceu-se, portanto, um cenário de insuficiência do incentivo direcionado aos empreendimentos residenciais e de quantidade excessiva do benefício ofertado à construção de edificações comerciais.

Equívocos na dosagem dos incentivos disponibilizados via fomento, como aparentemente se sucedeu no caso da Operação Urbana Água Branca, têm sido enquadrados pela doutrina pátria como violações ao princípio da proporcionalidade<sup>692</sup>. De acordo com Floriano de Azevedo MARQUES NETO, o princípio da proporcionalidade impõe duas condicionantes ao exercício da atividade administrativa de fomento: (i) a medida interventiva deve se dar somente quando necessária à concretização de interesses públicos; e (ii) deve ser mensurada no limite mínimo necessário. Tratam-se de exigências decorrentes dos subprincípios da adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito que compõem o princípio da proporcionalidade<sup>693</sup>.

---

<sup>692</sup> KLEIN, Aline Lícia; MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. Funções administrativas do Estado. In: DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella (Coord.). **Tratado de direito administrativo**. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019, p. 418.

<sup>693</sup> OLIVEIRA, José Roberto Pimenta. **Os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade no direito administrativo brasileiro**. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 51.

O subprincípio da adequação demanda que a atividade de fomento constitua um meio jurídico idôneo apto a atingir o fim público específico almejado. Já o subprincípio da necessidade impõe que, dentre o universo de medidas interventivas possíveis de serem adotadas pela administração pública para a realização da finalidade buscada, o fomento figure como a medida menos lesiva aos interesses públicos e direitos fundamentais colidentes no caso concreto. Por fim, do subprincípio da proporcionalidade em sentido estrito extrai-se o dever de ponderação da intensidade da medida de fomento, segundo o qual o incentivo não pode ser disponibilizado em quantidade excessiva ou insuficiente<sup>694</sup>. Ilustrativa, nesse sentido, é a passagem de Rafael VALIM acerca da incidência do princípio da proporcionalidade na estruturação de medidas de subvenção, mas cujo raciocínio se aplica também a qualquer outra modalidade de fomento:

A subvenção, para ser adequada, deve apresentar-se como meio idôneo ao atingimento do fim que a se destina. De igual modo, para ser considerada necessária, deve emergir, no universo das providências possíveis da Administração Pública, como solução indispensável à consecução da finalidade legal a que está atrelada. A proporcionalidade em sentido estrito, por fim, resulta da correspondência entre o conteúdo da subvenção e a situação de fato que embasou a sua produção, não sendo lícito ao agente público incorrer em excesso, tampouco em insuficiência<sup>695</sup>.

José Roberto Pimenta OLIVEIRA sustenta que, por força do subprincípio da proporcionalidade em sentido estrito, “vigora uma proibição de excesso, bem como uma proibição de insuficiência, na fixação do perfil ou da dimensão das medidas fomentadoras”<sup>696</sup>. Denota-se, portanto, que o princípio da proporcionalidade confere ao gestor público a difícil missão de encontrar um equilíbrio na estruturação da medida de fomento de forma que o incentivo ofertado não configure uma ajuda despropositada ao terceiro (incentivo em excesso) ou um estímulo inútil e ineficaz (incentivo insuficiente)<sup>697</sup>.

---

<sup>694</sup> Esse é o entendimento de José Roberto PIMENTA, assim encontrado: “Por força da adequação, a atividade de fomento deve constituir meio jurídico idôneo para atingir os interesses públicos específicos que presidem sua razão de ser. Sem este vínculo lógico-jurídico entre a compostura das medidas promocionais e realização dos interesses públicos objeto de sua destinação jurídica, a medida fomentadora é inconstitucional, por manifestado desacerto axiológico que lhe retira todo fundamento de legitimidade. [...] Por fim, a delimitação do grau adequado do fomento acolhido no marco normativo deve mostrar absoluta reverência ao subelemento da proporcionalidade em sentido estrito. Ao lado da regularidade qualitativa do fomento, investigado pelo mandado de exigibilidade, a ordem jurídica exige a demonstração de regularidade quantitativa da interferência proposta pelo Estado, a título de promoção e fomento.” (OLIVEIRA, José Roberto Pimenta. **Os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade no direito administrativo brasileiro**. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 528).

<sup>695</sup> VALIM, Rafael. **A subvenção no direito administrativo brasileiro**. São Paulo: contracorrente, 2015, p. 112.

<sup>696</sup> OLIVEIRA, José Roberto Pimenta. **Os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade no direito administrativo brasileiro**. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 528.

<sup>697</sup> Ainda que não mencione o princípio da proporcionalidade, José Vicente Santos de Mendonça invoca os critérios da eficiência do gasto e da razão pública para defender a necessidade de o gestor público encontrar um meio-termo no nível de intensidade do fomento, um “fomento calculado, que não falte nem exceda, e que dure o tempo suficiente para atingir seus objetivos”. (MENDONÇA, José Vicente Santos de. **Direito constitucional econômico**:



O cumprimento desta incumbência perpassa pela realização de um planejamento adequado, capaz de mapear as pretensões dos potenciais agentes fomentados e que coloque o Poder Público em condições de poder ajustar os incentivos na medida necessária para atrair o interesse dos particulares e direcionar seus comportamentos para o sentido socialmente desejado. Desse modo, a fim de evitar o aparente quadro de incompatibilidade entre as pretensões dos destinatários do fomento e a modelagem dos incentivos, como aparentemente ocorreu na Operação Urbana Água Branca, mostra-se essencial que o Poder Público municipal, ainda na fase de planejamento da medida de fomento, promova uma avaliação dos interesses dos potenciais agentes fomentados e utilize deste mapeamento (i) para escolher o incentivo mais adequado e (ii) para calibrar o seu volume e intensidade.

Mas não é só na estruturação do incentivo engendrado na medida de fomento que as pretensões dos agentes ou setores fomentados devem ser consideradas. Os interesses dos destinatários também são relevantes para a estipulação das contrapartidas componentes da medida de fomento. A escolha certa de um benefício compatível com os anseios dos potenciais interessados pode ser tornar uma medida inócua se forem fixados obrigações, ônus ou encargos a título de contrapartida que superem a vantagem conferida pelo incentivo. Nesse cenário, o particular deixa de aderir à medida de fomento por avaliar que a ajuda ofertada não justifica o sacrifício imposto pela contrapartida.

O fomento operacionalizado pelo CEPAC na Operação Urbana Consorciada Água Branca pode ter enfrentado esta espécie de dificuldade. A Lei nº 15.893/2013 estabeleceu originalmente como contrapartida mínima para a aquisição dos CEPACs residencial e comercial o pagamento das quantias respectivas de R\$ 1.400,00 e R\$ 1.600,00, montantes aparentemente superiores aos que os promotores imobiliários estavam dispostos a despende pela aquisição do potencial construtivo adicional. Conquanto a fixação da contrapartida nestes patamares tenha sido motivada pelo propósito de aumentar o potencial arrecadatório da Operação Consorciada e, assim, viabilizar o custeio de um maior número de intervenções urbanas, o ônus financeiro imposto pode ter ultrapassado o nível tolerável pelos promotores imobiliários.

Não se pode perder de vista que a finalidade precípua do fomento é estimular o desenvolvimento de uma atividade em sentido socialmente desejável, e não servir de mecanismo arrecadatório para o ente público fomentador. Conforme bem observa José Vicente Santos de MENDONÇA, o Poder Público “não precisa lucrar com a atividade fomentada; na

---

a intervenção do Estado na economia à luz da razão pública e do pragmatismo. 2ª ed. Belo Horizonte: Fórum, 2018, p. 357).

verdade, tudo de que ele precisa é de que a atividade se desenvolva a contento, daí porque não se-lhe vai exigir uma cautela de quem espera lucrar com o investimento, mas sim a de quem pretende que a atividade se desenvolva de modo consistente.”<sup>698</sup>

Por essa razão, as contrapartidas do fomento engendrado na regulação urbanística devem ser estabelecidas de forma proporcional às pretensões e à capacidade de execução dos potenciais agentes fomentados<sup>699</sup>. Caso contrário, ao invés de contribuírem para a efetivação do fomento, assegurando a realização dos fins públicos almejados, as contrapartidas acabariam por desmantelá-lo, ao mitigarem a sua capacidade de atração dos agentes fomentados. Para conseguir dosar as obrigações e encargos exigidos a título de contrapartida, o ente público fomentador precisa, na fase de planejamento da técnica regulatória, identificar o grau de interesse dos potenciais agentes fomentados pela área urbana onde os incentivos serão disponibilizados e o nível de atividade econômica desenvolvida na localidade alvo do fomento.

Por exemplo, regiões da cidade contempladas previamente com uma infraestrutura urbana consolidada ou com um nível elevado de demanda por imóveis já tendem a figurar como zonas de interesse dos agentes econômicos ou dos promotores imobiliários. Nesse cenário em que os agentes fomentados já demonstram uma pretensão em investir na localidade objeto da medida de fomento, o ente público fomentador tem condições de estabelecer contrapartidas mais onerosas, guardando, assim, uma relação de proporcionalidade com o interesse privado elevado.

Por outro lado, em regiões da cidade que, por conta das suas características, não atraem naturalmente a atenção dos potenciais agentes fomentados, é aconselhável o Poder Público não estabelecer obrigações ou encargos a título de contrapartida demasiadamente onerosos, sob pena de minorar a atratividade do incentivo ofertado e desencorajar a adesão à medida de fomento. O desafio ao qual se submete o ente fomentador é encontrar uma relação de equivalência entre as pretensões dos agentes fomentados e os ônus exigidos como forma de contrapartida. Nessa equação também é relevante avaliar o nível de atividade econômica desenvolvida pelo agente ou setor econômico objeto do fomento.

---

<sup>698</sup> MENDONÇA, José Vicente Santos de. **Direito constitucional econômico**: a intervenção do Estado na economia à luz da razão pública e do pragmatismo. 2ª ed. Belo Horizonte: Fórum, 2018, p. 356.

<sup>699</sup> Esse é o entendimento de José Roberto Pimenta OLIVEIRA, assim encontrado: “Não apenas a existência legítima do fomento, mas também as situações jurídicas passivas impostas aos beneficiários que aderem ao incentivo estatal devem demonstrar um coeficiente de adequação axiológica, para ostentar validade no marco normativo da função promocional. A natureza ampliativa das medidas de fomento não autoriza o afastamento dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade na fixação da pauta de obrigações, deveres, ônus e encargos subjacentes à sua outorga.” (OLIVEIRA, José Roberto Pimenta. **Os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade no direito administrativo brasileiro**. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 529).

Em um contexto de expansão econômica, os destinatários tendem a possuir maiores condições de adimplir com contrapartidas mais custosas, quadro que se inverte no cenário de retração econômica em que os potenciais agentes fomentados naturalmente não exibem grande disposição em assumir o compromisso de cumprir com obrigações ou encargos onerosos. É essencial, portanto, que, no momento do estabelecimento da contrapartida da medida de fomento, o ente público ajuste-a ao momento econômico vivenciado pelo setor ou agente destinatário do incentivo, sendo aconselhável majorá-la em uma conjuntura de expansão econômica e minorá-la no contexto de crise.

No caso da Operação Urbana Consorciada Água Branca, é possível que a ausência desta adaptação da contrapartida ao cenário de contração econômica tenha prejudicado a atratividade da medida de fomento operacionalizada pelo CEPAC. Como se viu no subtópico 3.3.2, a realização do primeiro leilão de distribuição do título mobiliário da OUCAB ocorreu em um período de forte retração do mercado imobiliário, cenário que pode ter reduzido o número de agentes privados dispostos e com condições para arcar com os valores mínimos dos CEPACs, fixados pela Lei nº 15.893/2013.

Ou seja, a contrapartida demandada aparentemente não se compatibilizava com as possibilidades exibidas naquele momento pelo setor econômico destinatário do fomento, despontando-se, como possíveis medidas mais adequadas para o cenário, reduzir os valores mínimos fixados para a comercialização dos títulos mobiliários ou postergar o leilão de distribuição para quando o mercado imobiliário começasse a apresentar sinais de reaquecimento.

Vê-se, portanto, que as possíveis razões para a baixa adesão às medidas fomento, registradas nas experiências práticas analisadas da Operação Urbana Água Branca e da Operação Urbana Consorciada Água Branca, alertam para a importância de se levar em conta as pretensões e as possibilidades dos potenciais agentes fomentados no momento da estruturação do incentivo e da contrapartida que comporão a medida de fomento empregada na regulação urbanística. A não compatibilização destes dois elementos com os anseios e o volume de atividade econômica exibidos pelos potenciais interessados tende a resultar em um quadro de baixa adesão privada ao fomento.<sup>700</sup>

---

<sup>700</sup> Não se quer dizer com isso que o Poder Público municipal deve moldar a medida de fomento de forma a atender às vontades privadas em detrimento do interesse público almejado. A estruturação de medidas de fomento voltadas unicamente ao atendimento dos interesses dos agentes fomentados configuraria uma situação cristalina de desvio de finalidade que não encontra respaldo no arcabouço constitucional brasileiro. A necessidade de se sopesar as pretensões e possibilidades dos potenciais agentes fomentados na formalização da medida de fomento não pode servir de subterfúgio para se conferir auxílios indevidos. Tais elementos devem ser utilizados para se obter uma convergência entre a consecução de interesses públicos e a promoção de interesses privados através do fomento.

Pode-se, com base no exposto, delinear uma possível segunda proposta de aprimoramento da aplicação do fomento na regulação urbanística, a qual prega que, no momento de planejamento e estruturação do incentivo e das contrapartidas, leve-se em conta as pretensões e as possibilidades dos potenciais agentes fomentados, de modo a, possivelmente, aumentar a atratividade do fomento e, por consequência, o seu nível de efetividade na consecução de objetivos urbanísticos. Deve-se ainda avaliar se os benefícios e as contrapartidas, além de despertarem o interesse dos destinatários, também atendem às exigências decorrentes do princípio da proporcionalidade e viabilizam uma confluência entre os interesses do fomentador e da parte fomentada.

#### 4.3 ASSOCIAÇÃO DO EMPREGO DO FOMENTO COM A REALIZAÇÃO DE INVESTIMENTOS PÚBLICOS PRÉVIOS

Um dos aspectos abordados no segundo capítulo deste trabalho foi o de que o movimento de inserção, no regime jurídico-urbanístico brasileiro, de técnicas de regulação do espaço urbano menos impositivas e coercitivas, como é o caso do fomento, surgiu como uma resposta à paulatina redução da capacidade de investimento dos entes municipais<sup>701</sup>. A formação de parcerias com o setor privado era tida como uma forma de driblar o contexto de endividamento público crescente e austeridade fiscal que passou a permear o cotidiano dos entes públicos brasileiros a partir de meados da década de 1990, pois permitiria partilhar com a iniciativa privada os ônus financeiros inerentes à execução das atribuições estatais, desonerando o orçamento público de ter que financiar, isoladamente, todos os investimentos demandados pela coletividade<sup>702</sup>.

---

Nas hipóteses em que se identifique que a atração privada dependa da oferta de incentivos demasiadamente benéficos ou de contrapartidas excessivamente tímidas, os quais imporão ao Poder Público um ônus financeiro vultoso sem trazer a certeza da realização dos interesses públicos ambicionados, a utilização do fomento ficará obstada diante da impossibilidade de se formar uma confluência entre os interesses públicos e os interesses privados e por não se mostrar a medida interventiva mais proporcional e eficaz.

<sup>701</sup> Nesse sentido, vale transcrever a lição de Luís Fernando MASSONETTO: “Com as sucessivas crises de acumulação dos anos 70, sob o pretexto de reverter um quadro de aceleração inflacionária com desemprego, o Estado abandonou as estratégias fiscais expansionistas, aumentando sobremaneira o risco social. Por outro lado, no contexto de austeridade fiscal permanente, em substituição às políticas cíclicas do período anterior, o Estado passou a incentivar os mecanismos de financiamento privado da infraestrutura econômica e social, atuando como redutor dos riscos inerentes a esta atividade.” (MASSONETTO, Luís Fernando. Pontos cegos da regulação urbanística: notas sobre uma articulação programática entre o Direito Econômico e o Direito Urbanístico. **Revista Fórum de Direito Financeiro e Econômico – RFDFFE**, Belo Horizonte, ano 4, n. 6, p. 141-154, set/fev. 2015, p. 145).

<sup>702</sup> Esse é o entendimento de Erminia MARICATO e José Sette Whitaker FERREIRA, assim encontrado: “No Brasil, a gravidade da crise fiscal nem precisa ser discutida, ainda mais depois da vigência da Lei de Responsabilidade Fiscal. A maioria das nossas grandes cidades está imobilizada do ponto de vista financeiro. Associa-se a isso a falência do paradigma de planejamento modernista/funcionalista e a força ideológica dos

A justificativa inicial por trás da estruturação destes arranjos de colaboração público-privada no ambiente urbano estava, portanto, na sua capacidade de atrair o investimento privado para auxiliar na execução das atribuições estatais. Não foi diferente com as medidas de fomento cuja inserção e implementação no âmbito da regulação urbanística amparou-se, em boa medida, no discurso de que seriam medidas capazes de viabilizar amplas transformações urbanas mediante a aplicação de recursos obtidos da iniciativa privada<sup>703</sup>.

É claro que algumas das hipóteses de operacionalização de medidas de fomento elencadas neste trabalho não se encaixam neste raciocínio. Cite-se, como exemplo, o fomento operacionalizado por meio dos consórcios imobiliários, cujo prêmio ofertado ao destinatário consiste justamente na disposição do Poder Público em financiar, às suas expensas, a edificação e urbanização de unidades imobiliárias de propriedade futura do agente fomentado. Todavia, de modo geral, a estruturação de medidas de fomento na regulação urbanística foi concebida como uma medida estatal que viabilizaria a realização de transformações urbanísticas sem exigir a necessidade de grandes aportes de verbas públicas<sup>704</sup>.

O surgimento das operações urbanas no contexto paulistano é paradigmático desta premissa. Mariana FIX destaca que, além do fato das operações urbanas permitirem a recuperação da valorização decorrente de investimentos públicos, os argumentos inicialmente lançados em favor da implementação deste instrumento no Município de São Paulo/SP giravam em torno da ideia de que a operação urbana possibilitaria que os beneficiários de uma obra pagassem seus custos, liberando, por um lado, os recursos do orçamento público para a

---

argumentos neoliberais, e entende-se porque a efetivação de parcerias com a iniciativa privada passa a ser vista como uma tábua de salvação para muitas prefeituras, sejam elas conservadoras ou progressistas.” (MARICATO, Ermínia; FERREIRA, João Sette Whitaker. Operação urbana consorciada: diversificação urbanística ou aprofundamento da desigualdade? In: OSÓRIO, Leticia Marques (org.). **Estatuto da Cidade e reforma urbana, novas perspectivas para a cidade brasileira**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 2002, p. 4).

<sup>703</sup> Os argumentos lançados por Marcos Cintra Cavalcanti ALBUQUERQUE em defesa da instituição do CEPAC no Município de São Paulo, ainda na década de 1990, são ilustrativos desta premissa. De acordo com ALBUQUERQUE: “Investimentos municipais são tradicionalmente financiados com arrecadação de impostos ou com empréstimos. Estas fontes, contudo estão esgotadas. A proposta de securitização de direitos de construir, os Cepacs, cria mais uma alternativa e poderá servir de novo paradigma de financiamento público. [...] Os Cepacs solucionam dois problemas: 1) transferência para a coletividade de parte dos benefícios e lucros gerados por investimentos públicos, que, até agora eram totalmente absorvidos por grupos específicos do setor privado; 2) geração de recursos para o financiamento não-tributário dos gastos públicos.” (ALBUQUERQUE, Marcos Cintra Cavalcanti. **A importância dos Cepacs**. Jornal da Tarde: São Paulo, 23 mar. 1995. Disponível em: <https://www.marcoscindra.org/post/1995/03/23/a-importancia-dos-cepacs>. Acesso em: 20 ago. 2021).

<sup>704</sup> Como aponta Alexandre LEVIN acerca das operações interligadas e operações urbanas implementadas na capital paulista: “No Brasil, as ações concertadas para fins de organização urbanística começaram a ser implantadas nas décadas de 1980 e 1990, especialmente no Município de São Paulo, por meio das leis que criaram as operações urbanas interligadas e as operações urbanas [...]. Ressalvadas as diferenças entre as operações, todas possuem um fundamento em comum: o uso de recursos privados para o financiamento de melhorias urbanísticas.” (LEVIN, Alexandre. **Operação urbana consorciada: concertação público-privada para a justa distribuição dos benefícios decorrentes da atividade urbanística**. 2014. 228 f. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, p. 66).

aplicação em áreas vulneráveis, e viabilizando, por outro, a implementação de grandes obras através da aplicação de recursos privados auferidos via contrapartida das medidas de fomento<sup>705</sup>.

O exame da Operação Urbana Água Branca e da Operação Urbana Consorciada Água Branca trouxe indícios, no entanto, que essa premissa de que o fomento dispensaria, *a priori*, a realização de investimentos públicos prévios para ser efetivo não se mostra totalmente verdadeira. As entrevistas realizadas por Camila MALERONKA e Jason HOBBS deram indícios de que as construtoras e incorporadoras imobiliárias não definem os locais dos seus investimentos com base em uma possível valorização imobiliária decorrente da realização de benfeitorias públicas projetadas pelo Poder Público. Os promotores imobiliários preferem investir em regiões da cidade dotadas previamente de determinadas características (demanda por imóveis aquecida, preços de terrenos reduzidos, infraestrutura urbana estabelecida) que lhe permitam obter um retorno financeiro em um espaço temporal relativamente curto (de três a cinco anos). Ou seja, que lhe confirmem maior segurança de que, ao final do processo de edificação, haverá interessados na aquisição das unidades produzidas<sup>706</sup>.

Essa segurança não é transmitida apenas com a promessa futura de que, com os recursos arrecadados através da cobrança de contrapartida, serão executados projetos de melhoria urbana que tendem a impulsionar a demanda por imóveis na região. Aparentemente, mostra-se necessário, para que as medidas de fomento tenham maiores chances de serem efetivas na regulação urbanística, que a região, onde será ofertado os incentivos, detenha uma condição prévia capaz de atrair os destinatários<sup>707</sup>. Em suma, é preciso que a área apresente características que favoreçam o desenvolvimento da atividade fomentada.

<sup>705</sup> FIX, Mariana. A “fórmula mágica” da parceria público-privada: operações urbanas em São Paulo. **Urbanismo: Dossiê São Paulo-Rio de Janeiro**. Campinas: PUCCAMP/PROURB, p. 185-198, 2004, p. 187.

<sup>706</sup> É o que aponta Mariana FIX: “Quando o edifício está incluído em um portfólio, precisa ter rentabilidade compatível com as expectativas do investidor, e para isso não basta ter um padrão adequado. Os empreendimentos devem estar localizados no vetor de valorização imobiliária da cidade, sob o risco de, em caso contrário, ficarem com aluguel abaixo do desejado ou mesmo desalugados, além de se desvalorizem ao longo do tempo.” (FIX, Mariana. **São Paulo cidade global: fundamentos financeiros de uma miragem**. São Paulo: Boitempo, 2007, p. 136).

<sup>707</sup> Essa é a conclusão a que chega Mariana FIX acerca da viabilidade das operações urbanas, cuja aplicação também pode ser estendida a outras formas de fomento na regulação urbanística. (FIX, Mariana. A “fórmula mágica” da parceria público-privada: operações urbanas em São Paulo. **Urbanismo: Dossiê São Paulo-Rio de Janeiro**. Campinas: PUCCAMP/PROURB, p. 185-198, 2004, p. 188). Posição semelhante é sustentada por Laisa Eleonora Maróstica STROHER, construída partir da análise de trabalhos que se debruçaram sobre o exame da execução das operações urbanas paulistanas, para quem: “Uma leitura recorrente nos trabalhos a respeito das contradições das OUCs refere-se à constatação de que elas só têm êxito (no sentido da arrecadação) quando coincidem com as áreas de interesse imobiliário, em que geralmente há uma melhor provisão de infraestrutura.” (STROHER, Laisa Elenora Maróstica. **Operações urbanas consorciadas com cepac: uma face da constituição do complexo imobiliário-financeiro no Brasil? Caderno Metropolitano**, São Paulo, v. 19, n. 39, pp. 455-477, maio/ago 2017, p. 471).

Por exemplo, a constituição de estoque de área construtiva adicional passível de ser adquirida via outorga onerosa em um setor urbano desprovido dos serviços públicos de abastecimento de água e de esgotamento sanitário dificilmente obterá êxito no propósito de atrair a atividade imobiliária e novos moradores para a região. De modo semelhante, a disponibilização de um bem público para a instalação de um complexo industrial será pouco efetiva na atração de indústrias se o sistema viário da região não comportar o tráfego de caminhões necessários para escoar a produção econômica.

A Operação Urbana Água Branca representa um aparente exemplo da influência negativa que os problemas estruturais da área podem causar sobre a efetividade das medidas de fomento. Quando da constituição da Operação Urbana, o seu perímetro era acometido por uma série de problemas estruturais que aparentemente obstavam o incremento da produção imobiliária. O cenário de grandes glebas vazias ou com edificações industriais abandonadas, os constantes alagamentos e o sistema viário desarticulado e saturado exibe um potencial aparente de desestimular as pessoas de residirem na localidade, circunstância que, se confirmada, possivelmente impedia a formação de uma demanda por imóveis consistente. Na perspectiva dos promotores imobiliários, destinatários do fomento, a ausência de procura por imóveis residenciais ou comerciais pode ter tornado o investimento na região um risco, pois eram altas as chances de as unidades imobiliárias produzidas não serem vendidas na quantidade ou no preço necessário para tornar economicamente viável o empreendimento.

Esse encadeamento existente entre problemas estruturais, baixa demanda por imóveis e desinteresse do mercado imobiliário pode ser contribuído para a formação de um cenário de pouca adesão privada às medidas de fomento durante os dez primeiros anos de vigência da OUAB. É possível que, para que as medidas de fomento tivessem condições de registrar um nível de adesão privada elevado, ainda no início da vigência da OUAB, fosse necessário que ao menos parte dos problemas estruturais que obstavam a formação de uma demanda por imóveis no distrito da Barra Funda tivesse sido previamente corrigida, mediante a realização de investimentos pelo Poder Público.

A experiência da Operação Urbana Água Branca traz indícios, portanto, que nem sempre o fomento será uma técnica regulatória efetiva quando desacompanhada da execução, pelo Poder Público, de projetos de melhoria financiados com recursos estatais. Pode haver situações em que o sucesso das medidas de fomento – especialmente aquelas voltadas ao incremento do adensamento populacional e construtivo, a redistribuição de usos e a atração de recursos privados –, dependerá da realização de intervenções urbanas precedentes na área

fomentada, custeadas com recursos orçamentários e hábeis a sanar os problemas com maior potencial para obstruir o interesse dos destinatários do fomento.

Mesmo regiões classificadas como polos de atração dos particulares valeram-se de investimentos públicos prévios para alavancar o interesse pelas medidas de fomento. A Operação Urbana Faria Lima, por exemplo, que registrou uma grande adesão privada às medidas de fomento no período em que esteve vigente (1995-2004), contou com duas intervenções viárias prévias que serviram, respectivamente, para despertar e intensificar o interesse dos promotores imobiliários<sup>708</sup>.

Na prática, a execução antecipada de intervenções urbanas funciona como uma alavanca para as medidas de fomento, apta a despertar o interesse dos potenciais agentes fomentados pela região que será potencializado, posteriormente, pelo fomento. Esse efeito impulsionador das intervenções prévias levou Mariana FIX a denominá-las de “obras âncora” ou “projeto motor”, isto é, investimentos públicos que têm como propósito tornar a localidade urbana mais vantajosa para os destinatários do fomento, seja através da correção de aspectos que bloqueiam o interesse privado, seja através da implementação de uma estrutura urbana vista como algo atraente pelos particulares ou pelos agentes econômicos<sup>709</sup>.

O essencial é que a intervenção âncora atenda, de alguma forma, os interesses ou pretensões dos potenciais destinatários do fomento, revertendo-se em um atrativo para a localidade urbana, sob pena de configurar uma situação de desperdício de recursos públicos<sup>710</sup>. Para serem efetivas, portanto, as denominadas intervenções âncora devem preparar a área

---

<sup>708</sup> A primeira, datada do final da década de 1960, corresponde à construção de um trecho de dois quilômetros entre o Largo da Batata e a avenida Cidade Jardim, ligação viária posteriormente denominada de avenida Faria Lima. Já a segunda precedeu a constituição da Operação Urbana, na primeira metade da década de 1990, quando o Executivo municipal decidiu por dar início às obras de extensão da avenida Faria Lima. Para ver mais: FIX, Mariana. **Parceiros da Exclusão**: duas histórias da construção de uma “nova cidade” em São Paulo: Faria Lima e Água Espriada. São Paulo: Boitempo, 2001.

<sup>709</sup> Nas palavras de Mariana FIX: “Pressupõe-se, portanto, que exista razoável interesse do mercado imobiliário, o que faz com que as operações urbanas também tendam a concentrar-se em regiões já privilegiadas da cidade. Além disso, a Prefeitura investe com a justificativa de estimular e atrair ‘capital privado’, realizando obras chamadas de ‘âncora’ ou ‘projeto motor’ da operação, por serem capazes de dar início a um processo de renovação urbana mais amplo. Assim, o governo cumpre o papel de uma empresa de desenvolvimento imobiliário, de agente desbloqueador do potencial de negócios de determinada região.” (FIX, Mariana. A “fórmula mágica” da parceria público-privada: operações urbanas em São Paulo. **Urbanismo**: Dossiê São Paulo-Rio de Janeiro. Campinas: PUCAMP/PROURB, p. 185-198, 2004, p. 188).

<sup>710</sup> No caso da Operação Urbana Água Branca, o Executivo municipal até executou uma intervenção prévia financiada pelo orçamento municipal (Ponte Júlio Mesquita) com potencial para ser classificada como “obra âncora”. Porém, como o investimento não atacou os principais problemas estruturais existentes na área que obstavam a formação de uma demanda por imóveis, não saneando, portanto, os fatores que tornavam o investimento imobiliário na região um risco, a sua realização pouco contribuiu para o aumento do interesse privado pelos arranjos de fomento engendrados na OUAB. (NARITA, Beatriz Sakuma. **Operações Urbanas Consorciadas em São Paulo**: prevalência dos interesses econômicos. 2020. 175 f. Dissertação (Mestrado em Direito Político e Econômico) – Faculdade de Direito, Universidade Presbiteriana Mackenzie, São Paulo, p. 130).



urbana para a implementação das medidas de fomento, fazendo eclodir um interesse privado que será explorado e potencializado pelo fomento, seja por meio do afastamento de aspectos que tornavam a região pouco atrativa para os agentes fomentados, seja por meio da inserção de equipamentos urbanos que criem uma vantagem ou benefício desfrutável pelos destinatários<sup>711</sup>.

Observa-se, portanto, que a associação, em alguns casos, do fomento com a realização de investimentos públicos prévios em intervenções âncoras é uma medida que apresenta um aparente potencial de propiciar uma maior efetividade daquela técnica regulatória, na medida em que aumenta o interesse privado pela área urbana alvo de incentivo. A implementação destas intervenções âncora, contudo, só deve ocorrer naqueles casos em que for possível a compatibilização do atendimento dos interesses privados com a realização de interesses públicos.

Trata-se de uma condicionante que já foi objeto de análise no item 4.2 deste trabalho, quando se fez o alerta de que a definição de uma estratégia de fomento compatível com as pretensões privadas não pode ocorrer em detrimento dos interesses públicos envolvidos. O raciocínio é idêntico no caso do planejamento e estruturação das intervenções âncora. O Poder Público não pode se valer da justificativa de estar fomentando o interesse dos agentes econômicos pela localidade urbana para implementar um investimento público que atenda unicamente os anseios privados, prejudicando outros interesses igualmente tutelados pelo ordenamento jurídico.

Ainda que a pretensão de fomentar determinados usos ou a ocupação de uma área urbana seja legítima, a sua concretização submete-se à incidência do princípio da proporcionalidade, o que exige que a intervenção âncora (i) mostre-se adequada para atingir o fim público almejado; (ii) corresponda à medida alternativa que imponha o menor nível de restrição aos demais direitos e interesses implicados no caso concreto; e (iii) gere benefícios

---

<sup>711</sup> A realização de intervenções âncora também pode mitigar um dos riscos financeiros em torno do CEPAC. Um dos problemas constatados no efeito atrativo destes títulos mobiliários refere-se à incerteza quanto à realização das obras públicas responsáveis por provocar a valorização do título. Como o Poder Público municipal não possui a obrigação de adquirir os CEPACs não adquiridos nos leilões ou de realizar o programa de obras previsto com recursos próprios, há o risco considerável de as distribuições do título mobiliário não atraírem um nível razoável de interessados, fazendo com que a operação consorciada fique sem os recursos necessários para executar as intervenções que provocariam a valorização dos títulos. As intervenções âncora, ao menos no início da vigência das operações consorciadas, poderiam reduzir esta incerteza em torno da valorização dos CEPACs. É que o compromisso do Poder Público de realizar uma intervenção financiada com recursos do orçamento municipal e capaz de incitar um processo de valorização fundiária no perímetro da operação, conferiria aos potenciais investidores uma perspectiva mais segura de que o valor do título mobiliário sofreria um incremento ainda no início da vigência da Operação. Consequentemente, os investidores seriam motivados a adquirir o título mobiliário nos primeiros leilões de distribuição na expectativa de extrair o máximo de lucro possível da valorização decorrente da intervenção âncora. Para ver mais: NARITA, Beatriz Sakuma. **Operações Urbanas Consorciadas em São Paulo**: prevalência dos interesses econômicos. 2020. 175 f. Dissertação (Mestrado em Direito Político e Econômico) – Faculdade de Direito, Universidade Presbiteriana Mackenzie, São Paulo, p. 83-84.

públicos que compensem as eventuais desvantagens ou restrições decorrentes da sua realização<sup>712</sup>.

Caso isso não seja possível, e a intervenção demandada pelos potenciais agentes fomentados exija um sacrifício de interesses protegidos pelo ordenamento jurídico em um nível que não será compensado pelos benefícios coletivos gerados com a medida de fomento, o Poder Público deverá descartar a intervenção em razão da sua incompatibilidade com o princípio da proporcionalidade.

Além disso, a avaliação sobre a pertinência da execução da intervenção âncora também deve levar em conta a situação fiscal do ente municipal. Na tentativa de prevenir um desequilíbrio orçamentário entre o volume de receitas e despesas públicas, o arcabouço constitucional brasileira prevê, na atualidade, uma série de comandos normativos que fortalecem os deveres de planejamento orçamentário, equilíbrio das contas públicas e responsividade estatal. Esse conjunto normativo, plasmado sobretudo no texto constitucional e na Lei de Responsabilidade Fiscal, procurou instituir um regime de gestão fiscal responsável que restringe a capacidade de endividamento e de geração de despesas públicas do setor estatal a um patamar suportável pelo volume de receitas<sup>713</sup>.

Nesse cenário de limitação do endividamento público e de baixa disponibilidade orçamentária para a realização de investimentos, os municípios não detêm, na atualidade, condições de custear, ao mesmo tempo, todas as melhorias urbanas demandadas pela população, cabendo ao gestor público selecionar aquelas que serão financiadas com os recursos orçamentários escassos. Em vista disso, alguns urbanistas formularam críticas ao emprego de medidas de fomento na regulação urbanística, especialmente contra aquelas engendradas nas operações urbanas consorciadas, e ao conseqüente financiamento de intervenções âncora.

Mariana FIX, por exemplo, sustenta que a necessidade de realização de obras âncora nas áreas abarcadas ou no entorno do perímetro das operações urbanas canaliza a maior parte da capacidade de investimento dos municípios para estas localidades, que geralmente já contam

---

<sup>712</sup> ARAGÃO, Alexandre Santos de. O princípio da proporcionalidade no direito econômico. **Revista de direito administrativo**, Rio de Janeiro, vol. 223, p. 199-230, jan/mar, 2001, p. 208-209.

<sup>713</sup> Cite-se, como exemplo desse conjunto de disposições normativas, o disposto no artigo 52 da Constituição Federal, o qual confere ao Senado a competência para fixar, por proposta do Presidente da República, limites globais para o montante da dívida consolidada da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. Tal competência foi desempenhada somente após a entrada em vigor da Lei de Responsabilidade Fiscal, com a aprovação da Resolução do Senado Federal nº 40/01, a qual estabeleceu que, ao final do décimo quinto exercício financeiro, contado a partir do encerramento do ano de publicação da normativa, as dívidas consolidadas de Estados e do Distrito Federal não poderiam exceder duas vezes as suas respectivas receitas correntes líquidas, bem como que as dívidas consolidadas dos municípios deveriam corresponder a no máximo 1,2 o montante total de suas receitas correntes líquidas. A limitação da capacidade de endividamento público reduz consideravelmente a capacidade dos municípios financiarem um grande número de intervenções urbanas em um curto espaço de tempo.

com um nível de infraestrutura razoável, em detrimento das regiões da cidade menos privilegiadas<sup>714</sup>. Posicionamento semelhante é externalizado por Ermínia MARICATO e José Sette Whitaker FERREIRA quando aduzem que “operações urbanas como a da Faria Lima acabam por concentrar um alto volume de investimentos, sejam eles públicos ou privados, em áreas já altamente valorizadas e beneficiadas por infraestrutura abundante, em detrimento das periferias que de fato, deveriam ser prioridade de investimento.”<sup>715</sup> Seria possível sustentar, como um contraponto a esta crítica, que a intervenção âncora não provocaria um aumento no estoque de dívida pública consolidada do município, nem diminuiria a disponibilidade orçamentária para realizar investimentos em áreas mais vulneráveis, pois os seus custos seriam cobertos com os recursos arrecadados via cobrança da contrapartida.

Entende-se, contudo, que tal proposta não afasta o risco do fomento, mesmo com a implementação da intervenção âncora, não atrair o interesse dos destinatários no nível necessário para ressarcir o investimento público. É preciso ter que mente que, por mais que o emprego do fomento na regulação urbanística seja precedido de planejamento adequado, oferte benefícios do interesse dos seus destinatários e incida em área onde foi implementado uma intervenção urbana com potencial para alavancá-lo, ainda assim há o risco de a medida interventiva mostrar-se pouco efetiva e registrar um número de adesões privadas insuficiente para cobrir o valor do investimento público.<sup>716</sup> Caso isso ocorra, os custos da melhoria urbana irão recair quase que integralmente sobre as receitas correntes do ente municipal, reduzindo, com isso, o espaço fiscal do município para captar novos recursos via operações de crédito, e aplicá-los no financiamento de melhorias urbanas em áreas distintas daquela alvo do fomento<sup>717</sup>.

---

<sup>714</sup> FIX, Mariana. A “fórmula mágica” da parceria público-privada: operações urbanas em São Paulo. **Urbanismo: Dossiê São Paulo-Rio de Janeiro**. Campinas: PUCCAMP/PROURB, p. 185-198, 2004, p. 188.

<sup>715</sup> MARICATO, Ermínia; FERREIRA, João Sette Whitaker. Operação urbana consorciada: diversificação urbanística ou aprofundamento da desigualdade? In: OSÓRIO, Letícia Marques (org.). **Estatuto da Cidade e reforma urbana, novas perspectivas para a cidade brasileira**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 2002, p. 11.

<sup>716</sup> Esse é o entendimento de José Vicente Santos de MENDONÇA, assim encontrado: “Nem toda ação de fomento público vai atrair interessados; nem toda atividade privada fomentada atingirá os objetivos de interesse público que motivaram a atuação. [...] Os riscos do insucesso são comuns a toda e qualquer atividade, pública ou privada, e o fomento não escapa a isso.” (MENDONÇA, José Vicente Santos de. **Direito Constitucional Econômico: a intervenção do Estado na economia à luz da razão pública e do pragmatismo**. 2ª ed. Belo Horizonte: Fórum, 2018, p. 337).

<sup>717</sup> Esse é o entendimento de Mariana FIX construído a partir da análise da implementação das operações urbanas paulistanas, mas cuja aplicação também pode ser estendida para outros arranjos de fomento possíveis de serem estruturados na regulação urbanística “Se tudo funcionar, e forem angariados mais recursos do que os necessários para a construção da obra, o lucro será “dividido” entre a iniciativa privada, que ganha com a valorização dos novos empreendimentos, dos terrenos e dos imóveis, e a Prefeitura, que recupera os gastos orçamentários com a obra, podendo inclusive realizar novos investimentos. Mas, se der “prejuízo”, quem paga é sempre o Estado. (FIX, Mariana. A “fórmula mágica” da parceria público-privada: operações urbanas em São Paulo. **Urbanismo: Dossiê São Paulo-Rio de Janeiro**. Campinas: PUCCAMP/PROURB, p. 185-198, 2004, p. 188).

Diante deste cenário, caberá às esferas decisórias municipais quantificar o percentual do valor da intervenção âncora cujo custeio pode recair sobre as receitas correntes, identificar o risco de as medidas de fomento não atraírem o interesse privado para a região fomentada e mensurar os efeitos decorrentes de um cenário de baixa adesão ao fomento sobre o equilíbrio fiscal do município. Munidos destes dados, os gestores municipais devem submetê-los ao debate público no momento da elaboração das leis orçamentárias, conforme preceitua o artigo 44 do Estatuto da Cidade, e, ao final, ponderar sobre a pertinência e vantajosidade da implementação da intervenção âncora e da medida de fomento na regulação urbanística.

Em síntese, a possível proposta de associação do emprego do fomento com a realização de investimentos públicos prévios, esboçada neste tópico, apresenta um potencial, ao menos aparente, de aprimorar a efetividade desta técnica regulatória, especialmente nas áreas urbanas em que, em virtude da existência de problemas estruturais, não haja um interesse prévio dos destinatários e, por consequência, uma demanda pelos benefícios urbanísticos ofertados. A execução destes investimentos prévios, no entanto, depende que o Poder Público (i) projete a intervenção urbana de forma que atenda aos interesses dos potenciais agentes beneficiados, mas também que não resulte em uma restrição desproporcional a outros interesses tutelados pelo ordenamento jurídico; bem como (ii) avalie qual o potencial impacto do financiamento da intervenção urbana sobre a situação fiscal do município.

Calculado o custo da intervenção âncora e identificado a sua compatibilidade com a capacidade fiscal do município, recai ainda sobre os gestores municipais a necessidade de ponderar a pertinência de comprometer parcela do orçamento com a realização da intervenção âncora, levando em conta as outras demandas existentes na municipalidade e os riscos de baixa atração do interesse privado pela técnica regulatória. Nesse processo decisório, uma ação que pode ser adotada em conjunto para minorar ainda mais as chances de insucesso da técnica de fomento é concatenar a realização do investimento público com o mapeamento e redução dos atrativos de regiões concorrentes, última proposição que será abordada neste trabalho.

#### 4.4 MAPEAMENTO E DESESTÍMULO AO DESENVOLVIMENTO DAS ATIVIDADES FOMENTADAS EM ÁREAS CONCORRENTES

O exame da implementação da Operação Urbana Água Branca e da Operação Urbana Consorciada Água Branca trouxe indícios de que os benefícios urbanísticos ofertados mediante medidas de fomento não são os únicos elementos considerados pelos potenciais agentes fomentados no momento da escolha do local da cidade onde serão desenvolvidas suas

atividades. Fatores como a existência de uma demanda por imóveis aquecida, de uma rede de infraestrutura urbana consolidada, ou de áreas verdes e equipamentos coletivos aparentemente também são ponderados pelos agentes privados, e podem levá-los a direcionar suas atividades para regiões distintas daquela fomentada.

A variação destes aspectos dentro de uma mesma cidade decorre do fenômeno de fragmentação territorial que se observa nos grandes centros urbanos<sup>718</sup>. O interior das metrópoles contemporâneas é formado por uma pluralidade de núcleos fragmentados que exibem distintas características e se interconectam por meio de vias públicas. Há setores que dispõem de um maior acesso a serviços públicos, parques e equipamentos públicos, outros que detêm um nível elevado de verticalização, em contraste com áreas identificadas com a edificação horizontal, e outros caracterizados por ocupações precárias e pelo abandono estatal.

Nesse universo heterogêneo, as pessoas, físicas ou jurídicas, movem-se dentro do espaço urbano para as localidades que tenham maior potencial de atender aos seus interesses. Os agentes econômicos buscam instalar empreendimentos e desenvolver suas atividades em locais que lhe proporcionem maior retorno financeiro e menores custos de produção, enquanto as pessoas físicas procuram habitar regiões que, por um lado, garantam um nível adequado de qualidade de vida e, por outro, sejam compatíveis com suas capacidades financeiras<sup>719</sup>.

No entanto, nem sempre haverá apenas uma zona urbana cujas qualidades se amoldam satisfatoriamente às demandas dos agentes privados. De modo geral, os agentes econômicos e a população urbana dispõem de mais de uma alternativa no processo de escolha da região que sediará sua atividade econômica ou a sua habitação. Esta pluralidade de alternativas cria um cenário em que diferentes setores urbanos concorrem entre si pela atração dos agentes privados. O desafio das medidas de fomento encontra-se em tornar as áreas destacadas pelo planejamento urbano como afeitas ao adensamento populacional ou construtivo, ou propícias a sediar novas instalações de atividades econômicas, mais atraentes para os destinatários.

Para que isso ocorra é preciso que os destinatários do fomento visualizem, dentre as alternativas disponíveis, a localidade fomentada como aquela com maior capacidade de atender aos seus interesses. Em alguns casos, a instituição de benefícios pode ser suficiente para atender a este desígnio, especialmente quando a região dispõe previamente de outras vantagens

---

<sup>718</sup> PINTO, Victor Carvalho. **Direito urbanístico**: plano diretor e direito de propriedade. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 52-53.

<sup>719</sup> Como bem aponta Victor Carvalho PINTO: “Em resposta a essa homogeneização imposta, surge o fenômeno da fragmentação territorial. Os mais ricos buscam residir em Municípios que lhes garantam melhor qualidade de vida, ainda que a preço de maiores gastos em aluguel ou custo do terreno e impostos.” (PINTO, Victor Carvalho. **Direito urbanístico**: plano diretor e direito de propriedade. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 52-53).

comparativas como a existência de uma demanda por imóveis ou de uma rede de infraestrutura consolidada<sup>720</sup>. No entanto, em regiões consideradas menos vantajosas quando comparadas com outras frações do território urbano, é possível que as medidas de fomento não sejam suficientes para atrair o interesse dos potenciais destinatários do fomento.

Nessa hipótese, o sucesso do fomento enquanto técnica de regulação urbanística pode depender não só dos benefícios ou das contrapartidas, da sua conformidade com o planejamento urbano, e de eventual investimento público em intervenções âncora, mas também das condições atrativas existentes nas áreas concorrentes. Em vista disso, como forma de potencializar a efetividade das medidas de fomento, sugere-se, como possível quarta proposta de aprimoramento do emprego do fomento na regulação urbanística, o mapeamento e desestímulo à execução das atividades ou condutas fomentadas nas áreas urbanas alternativas àquela alvo do fomento.

Uma região que disponha, por exemplo, de um sistema viário ordenado e conectado com o restante da cidade pode atrair parcela da atividade imobiliária e novos moradores, em prejuízo à área fomentada pelo Poder Público local, que não conte com o mesmo nível de infraestrutura urbana. Da mesma forma, uma porção territorial que exiba um nível elevado de procura por imóveis tende a mitigar a capacidade de atração das medidas de fomento instituídas em partes do território urbano cujo mercado imobiliário ainda esteja em um estágio incipiente.

Como forma de tentar evitar esse possível quadro de deslocamento de parte dos agentes fomentados para regiões distintas daquela alvo de incentivo, é recomendável que a formulação da estratégia de fomento esteja amparada em um planejamento urbano abrangente, que promova um levantamento das condições existentes em todo o território urbano<sup>721</sup>, permitindo, assim, (i) o mapeamento das áreas com potencial para rivalizar com aquela onde será estruturada a atividade de fomento e (ii) a instituição de medidas que as tornem menos atraentes perante os potenciais destinatários<sup>722</sup>. Esse é o entendimento manifestado por Camila

---

<sup>720</sup> Camila MALERONKA e Jason HOBBS classificam a constituição de medidas de fomento em regiões que já possuem vantagens comparativas importantes e que, por essa razão, atraem naturalmente o interesse dos agentes privados como uma tentativa do Poder Público municipal de “pegar carona em uma dinâmica já instituída na cidade”. (MALERONKA, Camila; HOBBS, Jason Anthony. **Operações urbanas: O que podemos aprender com a experiência de São Paulo?** Washington: Banco Interamericano de Desenvolvimento, 2017, p. 55).

<sup>721</sup> Fernando Alves CORREIA atribui ao planejamento urbano esta função de inventariação da realidade urbanística, segundo a qual “todos os planos devem fazer um levantamento da situação existente, bem como das respectivas causas, no que diz respeito aos vários aspectos da utilização do território que constitui o seu âmbito de atuação.” (CORREIRA, Fernando Alves. **O plano urbanístico e o princípio da igualdade**. Coimbra: Almedina, 1989, p. 181).

<sup>722</sup> Na realidade, tal incumbência recai sobre todas as formas de manifestação de fomento estatal, com bem assenta Floriano de Azevedo MARQUES NETO: “O fomento deve ser precedido de um planejamento adequado, que defina os objetivos a serem alcançados, os instrumentos a serem utilizados, e os mecanismos de avaliação dos resultados, e de revisão e ajuste do programa, caso necessário. Por sua vez, para esse planejamento, o Poder Público

MALERONKA e Jason HOBBS, construído a partir da análise feita sobre as experiências paulistanas de manuseio do instrumento das operações urbanas, mas cuja aplicação também pode ser estendida a outras formas de materialização do fomento na regulação urbanística:

Mais do que oferecer incentivos para construção ou se comprometer com investimentos públicos para melhorar a infraestrutura urbana de uma determinada região, uma cidade que pretende recorrer a uma operação urbana precisa ter uma estratégia de adensamento clara, com o volume de produção do mercado imobiliário local identificado e as áreas concorrentes (alternativas) mapeadas. (...) para que a intervenção planejada tenha sucesso, é importante definir bem não apenas as áreas para onde o município quer direcionar os projetos imobiliários, seja por localização ou acesso ao transporte público de massa, como também limitar a expansão imobiliária em regiões potencialmente concorrentes.<sup>723</sup>

Trata-se de uma possível proposta de aperfeiçoamento que associa incentivos característicos do fomento com medidas de desestímulo. Através da identificação das áreas concorrentes, o Poder Público municipal tem condições de disciplinar o uso e a ocupação destas regiões de forma a restringir ou tornar mais penosa o desenvolvimento das atividades dos destinatários do fomento nestas localidades. Com isso, o ente municipal poderá mitigar as vantagens previamente existentes nas regiões alternativas, impondo ônus que as tornam menos atrativas do que a área fomentada. Tal proposição exhibe uma capacidade aparente de aumentar o nível de adesão dos agentes privados às medidas de fomento, canalizando as suas atividades para a localidade desejada pelo Poder Público municipal.

Esses desestímulos aplicáveis às áreas concorrentes podem assumir as mais variadas formas, tais como a redução do coeficiente de aproveitamento máximo da região, a proibição de instalação de determinados usos, a diminuição do gabarito de altura, a majoração da contrapartida exigida em troca da aquisição de potencial construtivo adicional. O importante é que as medidas criem obstáculos ao desenvolvimento das atividades dos potenciais destinatários do fomento nas localidades concorrentes. Como consequência lógica desta possível proposta de aperfeiçoamento, o Poder Público municipal também deve evitar empregar ações que fortaleçam os atrativos de regiões concorrentes àquela onde são implementadas medidas de fomento.

Essa postura contraditória foi aparentemente adotada pelo Município de São Paulo/SP no decorrer da execução da Operação Urbana Água Branca e da Operação Urbana Consorciada

---

deverá realizar um diagnóstico adequado do cenário no qual o programa de fomento irá se inserir, identificando as alternativas e os possíveis impactos a serem incorridos com as medidas de estímulo ou desestímulo planejadas.” (KLEIN, Aline Lícia; MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. Funções administrativas do Estado. In: DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella (Coord.). **Tratado de direito administrativo**. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019, p. 503).

<sup>723</sup> MALERONKA, Camila; HOBBS, Jason Anthony. **Operações urbanas**: O que podemos aprender com a experiência de São Paulo? Washington: Banco Interamericano de Desenvolvimento, 2017, p. 54.

Água Branca Conforme foi apontado no terceiro capítulo deste trabalho, o perímetro das Operações Urbanas abarcava uma região acometida por uma série de problemas estruturais, e que não figurava como um polo de atração imobiliária. A localidade ainda contava com a concorrência de outras áreas da capital paulista que apresentavam condições mais atrativas para o desenvolvimento das atividades dos promotores imobiliários.

Diante deste quadro, na tentativa de reduzir as vantagens comparativas ostentadas pelas áreas alternativas, o Poder Público municipal poderia ter executado medidas que restringissem ou obstaculizassem a expansão da atividade imobiliária nas localidades concorrentes. Contudo, o Executivo municipal seguiu caminho oposto ao implementar medidas de fomento nas regiões alternativas, que se somaram às demais vantagens previamente exibidas, intensificando, assim, o seu adensamento construtivo, e possivelmente esvaziando a atividade fomentadora projetada no distrito da Barra Funda.

Ao longo de quase toda a sua vigência, a Operação Urbana Água Branca enfrentou a concorrência das Operações Urbanas Faria Lima<sup>724</sup> e Água Espraiada<sup>725</sup>, experiências que também engendraram medidas de fomento e incidiram sobre áreas que já figuravam como vetores de atração imobiliária<sup>726-727</sup>. De modo semelhante, a Operação Urbana Consorciada Água Branca também continuou a enfrentar a concorrência da Operação Urbana Consorciada

---

<sup>724</sup> Operação Urbana constituída inicialmente no modelo de operação urbana paulistana da década de 1990 pela Lei nº 11.732/1995, e posteriormente convertida para o modelo de operação consorciada pela Lei nº 13.769/2004, cuja vigência perdura até a atualidade.

<sup>725</sup> Operação Urbana Consorciada instituída em 2001 pela Lei nº 13.260/2001 e que ainda se encontra em vigência.

<sup>726</sup> Mariana FIX destaca que, na segunda metade da década de 1990, a Prefeitura de São Paulo/SP tinha um receio de criar uma situação de concorrência entre as Operações Urbanas Faria Lima e Água Espraiada, o que poderia prejudicar a implementação de ambas. Isso foi um dos fatores que motivaram o Executivo municipal a não enviar para a Câmara Municipal o projeto de lei que constituía a Operação Urbana Água Espraiada, como bem narra Mariana FIX: “Cada Operação Urbana procurar criar uma área mais atraente do que o restante da cidade para os investimentos imobiliários e, caso a Água Espraiada fosse aprovada, seria lançada no mesmo período que a Faria Lima, gerando concorrência entre as duas.” (FIX, Mariana. **Parceiros da Exclusão: duas histórias da construção de uma “nova cidade” em São Paulo: Faria Lima e Água Espraiada.** São Paulo: Boitempo, 2001, p. 95).

<sup>727</sup> A Operação Urbana Consorciada Água Espraiada realizou, no período de 2004 a 2013, um total de dezessete leilões de distribuição de CEPAC, os quais sempre contaram com um grande interesse do mercado imobiliário (Dados disponíveis em: [https://www.prefeitura.sp.gov.br/cidade/secretarias/upload/desenvolvimento\\_urbano/sp\\_urbanismo/AGUA\\_ESPRAIADA/2021/OUCAguaEspraiada03mai2021\\_historico\\_leiloes.pdf](https://www.prefeitura.sp.gov.br/cidade/secretarias/upload/desenvolvimento_urbano/sp_urbanismo/AGUA_ESPRAIADA/2021/OUCAguaEspraiada03mai2021_historico_leiloes.pdf). Acesso em: 07 ago. 2021). Situação semelhante ocorreu com a Operação Urbana Faria Lima que, no seu modelo inicial registrou 145 (cento e quarenta e cinco) propostas de adesão privada, e no modelo consorciado realizou oito leilões de distribuição de CEPAC até o ano de 2013, também sempre contabilizando um alto índice de participação privada. (SÃO PAULO (Município). SP URBANISMO. **Operação Urbana Consorciada Faria Lima. São Paulo**, 2016. Disponível em: [https://www.prefeitura.sp.gov.br/cidade/secretarias/upload/desenvolvimento\\_urbano/sp\\_urbanismo/arquivos/OU\\_CFL\\_caderno\\_GESTAOURBANA.pdf](https://www.prefeitura.sp.gov.br/cidade/secretarias/upload/desenvolvimento_urbano/sp_urbanismo/arquivos/OU_CFL_caderno_GESTAOURBANA.pdf). Acesso em: 08 ago. 2021, p. 21).



Faria Lima, que realizou quatro leilões de distribuição de CEPACs nos anos de 2015, 2016, 2017 e 2019<sup>728-729</sup>.

Fora isso, como se destacou no subtópico 3.3.3.1, o Plano Diretor Estratégico de 2014 (Lei nº 16.050/2014) incentivou o adensamento construtivo dos eixos de estruturação de transformação urbana (EETU), porções territoriais situadas no entorno dos sistemas de transporte coletivo de passageiros da capital paulista, onde foram estruturadas medidas de fomento por meio da disponibilização dos benefícios de potencial construtivo adicional e de não contabilização de área construída no cálculo do coeficiente de aproveitamento do terreno.

Além de disporem da vantagem comparativa de estarem mais próximas aos principais eixos do sistema de transporte coletivo paulistano, o valor da contrapartida exigida pela outorga de potencial construtivo adicional nos EETU tem uma tendência de ser menor do que o valor mínimo cobrado pelos CEPACs vinculados à OUCAB. É que diferente do título mobiliário, cujos preços mínimos haviam sido fixados com base em um momento de ascensão do mercado imobiliário paulistano, o valor da outorga onerosa é calculado com base no valor venal dos imóveis da região, que varia de acordo com o nível de demanda exibida pelos consumidores<sup>730</sup>. Tal circunstância tem o potencial de tornar estes eixos mais atraentes para o investimento dos promotores imobiliários em comparação ao perímetro da Operação Consorciada, na medida em que a aquisição da área construtiva adicional necessária para edificar empreendimentos imobiliários de grande porte demandaria um aporte de recursos inferior ao exigido no perímetro da OUCAB.

Vê-se, portanto, que ambas as Operações Urbanas analisadas enfrentaram, durante as suas respectivas vigências, a concorrência de outras localidades da cidade de São Paulo que, além de aparentemente já deterem maiores atrativos do que o distrito da Barra Funda, ainda foram fortalecidas pela municipalidade, que estimulou o adensamento construtivo por meio da implementação de medidas de fomento. Há indícios, portanto, de que a postura aparentemente

---

<sup>728</sup> Após registrar índices de participação privada abaixo da média histórica nos leilões de 2015, 2016 e 2017, a Operação Urbana Consorciada Faria Lima voltou a registrar um alto interesse do mercado imobiliário no leilão realizado em 2019, oportunidade na qual a totalidade do estoque do CEPAC ofertado foi alienado. Informações disponíveis em: [https://www.prefeitura.sp.gov.br/cidade/secretarias/upload/desenvolvimento\\_urbano/sp\\_urbanismo/FARIA\\_LIMA/2020/OUFLima\\_25setembro2020\\_revisado\\_HISTORICO\\_LEILOES.pdf](https://www.prefeitura.sp.gov.br/cidade/secretarias/upload/desenvolvimento_urbano/sp_urbanismo/FARIA_LIMA/2020/OUFLima_25setembro2020_revisado_HISTORICO_LEILOES.pdf). Acesso em: 08 ago. 2021.

<sup>729</sup> Embora ainda vigente, a Operação Urbana Consorciada Água Espraiada não realizou nenhum leilão de distribuição de CEPAC desde a entrada em vigor da Operação Urbana Consorciada Água Branca. (Conforme informações disponibilizadas pela Prefeitura Municipal de São Paulo/SP em: [OUCAguaEspraiada03mai2021\\_historico\\_leiloes.pdf \(prefeitura.sp.gov.br\)](https://www.prefeitura.sp.gov.br/cidade/secretarias/upload/desenvolvimento_urbano/sp_urbanismo/OUCAguaEspraiada03mai2021_historico_leiloes.pdf). Acesso em 08 ago. 2021).

<sup>730</sup> VANNUCHI, Luanda; BORRELI, Julia; SANTORO, Paula. **Operação Água Branca**: impasses do primeiro leilão de CEPACs. Disponível em: <http://www.labcidade.fau.usp.br/operacao-agua-branca-impasses-do-primeiro-leilao-de-cepacs/>. Acesso em: 22 jun. 2021.

contraditória assumida pelo Município de São Paulo/SP pode ter prejudicado o nível de efetividade das medidas de fomento implementadas no distrito da Barra Funda, a qual possivelmente foi preterida pelos promotores imobiliários em favor de outras áreas igualmente fomentadas, e que contavam com outros fatores atrativos.

Na prática, tentativas como a realizada pela capital paulista de fomentar distintas áreas urbanas em um mesmo espaço de tempo exhibe um risco aparente de direcionar as atividades dos potenciais agentes fomentados unicamente para as áreas com melhor infraestrutura e vistas previamente como vetores do mercado imobiliário, tornando inócuas ou, no mínimo, reduzindo a capacidade de atração das medidas de fomento adotadas em regiões menos nobres, como era o caso do distrito da Barra Funda.

Poder-se ia aventar como medidas para viabilizar o emprego do fomento em distintas áreas urbanas a possibilidade de o Poder Público suavizar as contrapartidas exigidas nas localidades menos atrativas, ou de arcar com um número elevado de intervenções âncora hábeis a reduzirem as desvantagens destas regiões frente às concorrentes. No entanto, entende-se que ambas as opções trazem a desvantagem de onerar demasiadamente a municipalidade, seja pela redução das obrigações ou encargos dos agentes fomentados que terão que ser assumidos pelo Poder Público, seja pelo comprometimento da capacidade de investimento restrita dos municípios com a execução de melhorias urbanas.

O caminho que aparentemente se apresenta como o mais adequado é o que alia a abstenção municipal em estruturar medidas de fomento em diferentes localidades urbanas, e o mapeamento e implementação de medidas de desincentivo nas potenciais áreas alternativas àquela fomentada, caminho que, ao menos em tese, apresente um potencial de aumentar a probabilidade de sucesso da técnica regulatória.<sup>731</sup> O Executivo paulistano, no entanto, tem manifestado nos últimos anos a sua intenção de estender o uso do fomento na regulação urbanística para outras localidades da capital paulista, por meio da implementação de operações urbanas consorciadas ou de áreas de intervenção urbana, em concorrência com aquelas que já contam com a oferta de benefícios urbanísticos.

---

<sup>731</sup> A restrição ao desenvolvimento das atividades dos agentes fomentados em outras regiões urbanas também tem o potencial de diminuir a necessidade de o município realizar grandes investimentos prévios na área alvo do fomento. Isso porque os eventuais atrativos existentes nas áreas concorrentes serão compensados pelos desincentivos implementados, o que terá o efeito de equipará-las em nível de atratividade com a localidade fomentada. Nesse cenário, os projetos de melhoria que o município teria que realizar para tornar a região objeto de fomento mais vantajosa do que as demais áreas da cidade seria menor do que o exigido em um contexto sem a aplicação das técnicas de desestímulo.

Há atualmente um total de nove projetos de intervenção urbana (PIU) em fase de consolidação no Município de São Paulo<sup>732</sup>, dentre os quais ao menos quatro projetam a implantação de operações urbanas consorciadas ou áreas de intervenção urbana que contariam com arranjos de fomento<sup>733</sup>. A Lei nº 16.886/2018, por exemplo, que definiu os índices e parâmetros de parcelamento, uso e ocupação do solo que deveriam ser observados na elaboração do PIU Anhembi, prevê em seu anexo um estoque total de potencial construtivo adicional de 1.400.000 m<sup>2</sup> a ser ofertado como forma de estimular o adensamento construtivo do perímetro da futura área de intervenção urbana<sup>734</sup>.

A possível proposta de aprimoramento, esboçada nesta parte do trabalho, aponta para a importância de se avaliar estes projetos de intervenção urbana com cautela, identificando-se previamente as possíveis áreas concorrentes, em especial aquelas cuja regulação do solo urbano também conte com medidas de fomento, para, na sequência, avaliar a pertinência de se implementar medidas de desestímulo e, por fim, a própria viabilidade de se executar o projeto de intervenção em um contexto marcado pela pluralidade de áreas urbanas fomentadas de forma concomitante.

#### 4.5 SÍNTESE CONCLUSIVA

A pretensão por trás deste capítulo final era especular, a partir dos achados de pesquisa constatados no terceiro capítulo, algumas possíveis proposições que exibem um aparente potencial de aprimorar o emprego do fomento, enquanto técnica de regulação urbanística. Sem almejar solucionar todos os problemas que podem acometer o desenvolvimento da atividade de fomento na regulação do uso, ocupação e produção do espaço urbano, nem trazer propostas que, se tivessem sido implantadas, teriam garantido o sucesso das Operações Urbanas Água Branca, quis-se, apenas, esboçar algumas possíveis medidas que podem evitar a ocorrência de fatores, identificados na análise das experiências práticas, como possivelmente prejudiciais à efetividade do fomento.

---

<sup>732</sup> Informação disponível em: <https://gestaourbana.prefeitura.sp.gov.br/estruturacao-territorial/piu/piu-monitoramento/>. Acesso em 09 ago. 2021.

<sup>733</sup> São eles: PIU Anhembi, PIU Arco Jurubatuba e PIU Setor Central que preveem a estruturação de áreas de intervenção urbana, e o PIU Bairros Tamanduateí que planeja a constituição de uma operação urbana consorciada em oito bairros do setor sudeste da capital paulista.

<sup>734</sup> O diploma municipal divide o perímetro da futura área de intervenção urbana entre os setores Sambódromo e Centro de Convenções e Exposições, sendo que o primeiro disporá de um estoque de área construtiva adicional de 400.000 m<sup>2</sup>, enquanto o segundo deterá um potencial construtivo adicional de 1.000.000 m<sup>2</sup>. (Anexo único da Lei nº 16.886/2018. Disponível em: <http://legislacao.prefeitura.sp.gov.br/leis/lei-16886-de-4-de-maio-de-2018>. Acesso em: 09 ago. 2021).

A primeira proposta delineada consistiu na necessidade de o emprego do fomento ocorrer em conformidade com o planejamento urbanístico municipal. Destacou-se que a efetividade das medidas de fomento pode ser prejudicada quando a sua estruturação se dá em descompasso com as normas do plano diretor e do zoneamento municipal. Partindo desta premissa, para criar um ambiente que potencialmente favoreça a efetividade desta técnica regulatória, é recomendável que a estruturação do fomento encontre respaldo no plano diretor e guarde coerência com a disciplina do parcelamento, uso e ocupação do espaço urbano.

A segunda proposta esboçada abordou a necessidade dos gestores públicos municipais adequarem a estratégia do fomento às pretensões e às possibilidades dos seus destinatários. Pontuou-se que a efetividade do fomento, enquanto técnica de regulação concretizadora de objetivos urbanísticos, depende da capacidade do seu benefício atrair a atenção dos potenciais interessados. Para isso, a utilização desta técnica regulatória deve ser precedida de um planejamento adequado, que mapeie as pretensões dos destinatários, de modo a colocar o Poder Público em condições de ofertar um benefício capaz de induzi-los a praticarem os comportamentos socialmente desejados. Além disso, é importante que a administração pública municipal leve em conta as pretensões dos agentes ou setores fomentados no momento da estipulação das contrapartidas, a fim de se evitar a fixação de encargos superiores às capacidades dos destinatários, ou que superem as vantagens das facilidades ou prêmios oferecidos.

A terceira proposta de aprimoramento especulada, por sua vez, aventou a possibilidade do fomento, a depender das características da localidade urbana alvo da técnica regulatória, necessitar ser empregado em conjunto com a realização de investimentos públicos prévios. A existência de problemas estruturais ou de disfuncionalidades urbanas na região, objeto das medidas de fomento, pode reduzir o interesse dos destinatários do fomento, sobretudo os promotores imobiliários, na sua adesão. O aporte de investimentos prévios em intervenções âncoras pode ter um efeito de afastar essas barreiras, corrigindo previamente os fatores que desestimulavam os agentes alvos do fomento a praticarem a conduta desejada. A efetivação desta possível proposta fica condicionada, no entanto, à verificação da viabilidade de projetar a intervenção urbana de forma a compatibilizar os interesses dos potenciais agentes fomentados com os demais interesses públicos, e à avaliação do impacto do investimento prévio na situação fiscal do município.

Por fim, a quarta proposta de aprimoramento cogitada pontuou que o mapeamento das potenciais áreas concorrentes daquela objeto do fomento, e, na sequência, a implementação de medidas que desestimulem o desenvolvimento das atividades fomentadas nestas regiões

alternativas exibe um potencial aparente de contribuir para a efetividade do fomento. Constatou-se que, em um cenário de fragmentação territorial, característico de grandes centros urbanos, é natural que existam mais de uma zona urbana com qualidades que atendem satisfatoriamente as demandas dos agentes privados. Pode o gestor público, nesse ambiente, identificar aquelas com potencial para concorrer com a área alvo de fomento, para, na sequência, adotar medidas que as tornem menos atraentes para os destinatários do fomento.

## 5. CONCLUSÃO

A chegada à parte conclusiva de um trabalho acadêmico demanda do pesquisador um último esforço de olhar para o começo do itinerário e verificar se os objetivos delimitados, naquele momento, foram atingidos no decorrer do desenvolvimento do estudo. O objetivo principal do presente trabalho foi o de examinar as diferentes formas por meio das quais os Poderes Públicos locais podem empregar o fomento para regular o uso, a ocupação e a produção do espaço urbano, de modo a torná-lo uma técnica apta a contribuir para a consecução de objetivos urbanísticos. Almejava-se criar as condições necessárias para, ao final do trabalho, responder ao seguinte questionamento: de que forma o fomento pode ser empregado pelos Poderes Públicos locais para regular o uso, ocupação e a produção do espaço urbano, de modo a ter maiores chances de funcionar como uma técnica que efetivamente contribui para a realização de objetivos urbanísticos?

O atingimento deste objetivo geral perpassou pela análise de uma série de outros questionamentos que foram respondidos ao longo do texto. O primeiro capítulo dedicou-se a esclarecer uma questão conceitual relativa ao que consiste a atividade de fomento desempenhada pelo Estado. Viu-se que a construção doutrinária que classifica o fomento como uma atividade administrativa autônoma teve origem no direito administrativo espanhol, a partir dos ensinamentos de Jordana de POZAS. As premissas traçadas no país ibérico influenciaram o tratamento doutrinário conferido ao fomento no Brasil, sendo referenciadas em quase todas as obras jurídicas que se debruçaram na análise da temática.

A influência comum não impediu, no entanto, o surgimento de três controvérsias na doutrina nacional relacionadas ao âmbito conceitual do fomento: (i) a existência ou não de relações jurídicas de fomento entre entes públicos; (ii) a possibilidade ou não do fomento concretizar diretamente objetivos públicos; e (iii) o enquadramento dos obstáculos ou encargos como incentivos de fomento.

Diante deste cenário conflituoso, analisou-se, ainda no primeiro capítulo, as características que definem os contornos jurídicos do fomento, oportunidade na qual se assinalou que: (i) inexistente objeção à formação de relações de fomento entre entes públicos; (ii) a instituição de obstáculos ou encargos se identifica mais com o exercício de competências classificadas como manifestações da atividade de polícia; (iii) o fomento promove atividades que, indiretamente, contribuem com a consecução de objetivos públicos de forma indireta; e (iv) o fomento se caracteriza por ser uma faculdade colocada à disposição do agente alvo da medida.

O estabelecimento das características permitiu ao trabalho esboçar um conceito parcial de fomento, o qual foi completado posteriormente com a análise da relação existente entre fomento e regulação estatal. Destacou-se, na parte final do primeiro capítulo, a pertinência de se enquadrar o fomento como técnica regulatória, haja vista que a regulação, na forma em que é desempenhada na atualidade, assumiu uma condição de atividade complexa e multifaceta, que se manifesta através de estratégias que incorporam outras modalidades de atuação estatal na ordem econômica e social, dentre as quais o fomento.

A fixação das suas características, bem como da sua condição de técnica de regulação permitiram ao trabalho delinear uma proposta conceitual de fomento, a qual o define como sendo uma atividade administrativa dirigida a particulares ou a outras pessoas políticas que, através da concessão de facilidades ou prêmios, promove o desempenho voluntário de atividades cuja execução contribui para a consecução de objetivos regulatórios. Conferiu-se, assim, ao leitor uma resposta clara sobre em que consiste a atividade de fomento desempenhada pelo Estado. O primeiro capítulo ainda pontuou que as medidas de fomento podem ser formadas por até quatro elementos: (i) destinatários dos benefícios ofertados; (ii) agentes de fomento; (iii) instrumento jurídico e (iv) contrapartidas.

Ainda dentro do campo conceitual, a primeira das três partes do segundo capítulo procurou esclarecer quais os contornos jurídicos de regulação urbanística. A partir do exame do ordenamento jurídico nacional, pôde-se identificar que o Estado detém uma função regulatória urbanística cujo objeto não engloba só os comportamentos que se traduzem no uso e ocupação do solo urbano, mas também as atividades, públicas e privadas, que produzem o tecido das cidades. Com base nisso, adotou-se um conceito de regulação urbanística que a enquadra como uma interferência pública intencional, por meio de normas jurídicas, decisões políticas, judiciais e administrativas, que indica, induz ou impõe, proíbe ou permite, atividades ou comportamentos que se traduzem no uso, na ocupação e na produção do espaço urbano, com vistas à consecução dos objetivos da política urbana.

A segunda parte do capítulo teve o propósito de contextualizar a relevância de se examinar o emprego do fomento como técnica de regulação urbanística, a partir da resolução da questão sobre em que momento o fomento passou a integrar o instrumental da regulação do espaço urbano. Frisou-se que, nas fases de formação e consolidação do direito urbanístico, havia um predomínio de técnicas e instrumentos identificados como manifestações de poder de polícia, o que dotava a regulação urbanística com um caráter essencialmente impositivo e coercitivo, focada na correção e controle do uso e ocupação do solo urbano. O modelo regulatório formado por comandos normativos e instrumentos cogentes e coercitivos só

começou a ser amenizado mais recentemente, com a inserção gradual nos ordenamentos jurídicos nacionais de diretrizes e instrumentos que primam pela busca de uma maior colaboração voluntária dos particulares na regulação do espaço urbano.

No Brasil, a mitigação desta faceta da regulação urbanística teve início na década de 1990, a partir de inovações legislativas promovidas por alguns municípios, como é o caso de São Paulo/SP. Viu-se que nesse período, a capital paulista instituiu instrumentos urbanísticos, como a operação interligada e a operação urbana, que tinham como mote oferecer benefícios urbanísticos com vistas a induzir os particulares a praticarem condutas voluntárias que contribuíssem com a consecução de objetivos urbanísticos. Esse movimento de instituição de estratégias regulatórias de indução ganhou tração e abrangência nacional com a promulgação do Estatuto da Cidade.

O diploma federal estabeleceu um conjunto de diretrizes da política urbana que demandavam uma atuação indutora dos Poderes Públicos locais no exercício da regulação urbanística, bem como instituiu um rol de instrumentos com potencial para viabilizar a estruturação de estratégias regulatórias voltadas a convencer os particulares a praticarem voluntariamente determinados comportamentos no ambiente urbano. Criou-se, assim, sobretudo a partir da aprovação do Estatuto da Cidade, um contexto mais propício à instituição de medidas de fomento dentro do aparato da regulação urbanística.

Feita a contextualização do tema do fomento dentro do âmbito da regulação urbanística, a parte final do segundo capítulo ocupou-se em responder como o fomento pode se manifestar enquanto técnica de regulação do espaço urbano. A resolução desta questão processou-se por meio do exame do rol de instrumentos urbanísticos arrolados no Estatuto da Cidade e no Plano Diretor Estratégico de São Paulo/SP (Lei Municipal nº 16.050/2014).

Dentro desse escopo de análise, foi possível identificar sete mecanismos urbanísticos que exibem um potencial aparente de estruturar medidas de fomento dentro da regulação urbanística: (i) outorga onerosa de direito de construir; (ii) transferência de direito de construir; (iii) não contabilização de áreas construídas no cálculo do coeficiente de aproveitamento do terreno; (iv) operação urbana consorciada; (v) consórcio imobiliário; (vi) direito de superfície; e (vii) concessão de direito real de uso de bens públicos.

Tornou-se, possível, com isso, delinear uma primeira conclusão do trabalho, no sentido de que o fomento pode ser operacionalizado, no âmbito da regulação do espaço urbano, por, no mínimo, sete instrumentos urbanísticos. Mas essa primeira constatação ainda não era suficiente para atender plenamente o objetivo geral traçado para o trabalho. Incumbia ainda examinar o grau de efetividade que o fomento tem atingido na consecução de objetivos urbanísticos.



Para isso, o terceiro capítulo se debruçou no exame das experiências práticas da Operação Urbana Água Branca e da Operação Urbana Consorciada Água Branca, tendo como propósito responder à seguinte questão: o fomento tem contribuído, enquanto técnica de regulação urbanística, para a concretização dos objetivos almejados? Através da análise dos objetivos elencados pelos diplomas instituidores de ambas as Operações Urbanas, do número de adesões privadas às medidas de fomento registrado nas experiências, e das transformações urbanísticas ocorridas na área objeto das Operações Urbanas, verificou-se que o fomento não logrou êxito em induzir comportamentos voluntários no nível necessário para contribuir com a realização dos objetivos almejados.

No caso da Operação Urbana Água Branca, identificou-se que a medida de fomento, composta pela oferta do benefício de potencial construtivo adicional e instrumentalizada pela outorga onerosa do direito de construir, não atraiu um interesse significativo dos potenciais beneficiários do fomento nos primeiros oito anos de vigência, só vindo a registrar um nível mais significativo de adesões após a atualização do zoneamento do distrito da Barra Funda, e em período marcado pelo crescimento exponencial do mercado imobiliário paulistano e pelo esgotamento das possibilidades de expansão imobiliária em outras áreas urbanas concorrentes.

A adesão do particulares às medidas de fomento, em um nível significativo, apenas nos últimos oitos anos de vigência da Operação Urbana, reduziu a capacidade do fomento induzir comportamentos capazes de promover transformações urbanas no perímetro da Operação Urbana condizentes com os objetivos urbanísticos almejados. Não se encontrou evidências de que o fomento tenha impulsionado o adensamento populacional do distrito da Barra Funda, ao passo que se identificou que o aumento na área construída destinada a usos residenciais foi provocado mais por empreendimentos não aderentes ao fomento do que por aqueles que buscaram a obtenção da outorga do benefício de potencial construtivo adicional.

A única transformação urbanística observada no distrito da Barra Funda em que se pôde mensurar uma contribuição significativa do fomento foi no incremento da área construída destinada a usos não residenciais. Porém, mesmo nesse caso, o impacto na realidade urbana do perímetro da Operação Urbana Água Branca foi pequeno, haja vista que o único uso não residencial em que se observou uma majoração na sua área construída, no período de vigência de vigência da Operação Urbana, foi o uso de comércio e serviços verticais, que registrou uma alteração de 22% para 24% da área construída total do distrito da Barra Funda.

O quadro de pouca efetividade do fomento na consecução dos objetivos urbanísticos foi agravado na execução da Operação Urbana Consorciada Água Branca, visto que o único leilão de CEPAC realizado no âmbito do instrumento obteve resultados ínfimos, com a

alienação de apenas 12% do estoque de CEPAC residencial ofertado e nenhuma venda de CEPAC não residencial. Também se identificou apenas um projeto imobiliário aderente ao fomento estruturado por meio da técnica de não contabilização de área construída no cálculo do coeficiente de aproveitamento do terreno. A quase inexistência de adesão voluntária ao fomento naturalmente impediu que a técnica regulatória induzisse comportamentos que contribuíssem com a concretização dos objetivos urbanísticos traçados para a Operação Urbana Consorciada Água Branca.

Assim, com base na análise do nível de adesão privada às medidas de fomento e das transformações urbanísticas observadas no distrito da Barra Funda, pôde-se traçar, como segunda conclusão do trabalho apta a responder ao questionamento proposto, a de que o emprego do fomento na regulação urbanística nem sempre tem se mostrado uma técnica efetiva na concretização de objetivos urbanísticos. Restava, nesse cenário, averiguar algumas das possíveis causas para a formação desse quadro de baixa efetividade do fomento observado nas Operações Urbanas Água Branca.

A partir do exame das experiências práticas, identificou-se, no terceiro capítulo, três fatores que podem ter prejudicado a efetividade da medida de fomento estruturada na Operação Urbana Água Branca: (i) impertinência dos parâmetros de uso e ocupação do distrito da Barra Funda; (ii) existência de problemas estruturais que obstavam a formação de uma demanda por imóveis; e (iii) equívoco na repartição do estoque de potencial construtivo adicional. Já no caso da Operação Urbana Consorciada Água Branca, três circunstâncias despontam como possíveis causas para o insucesso do fomento: (i) retração da atividade imobiliária na cidade de São Paulo/SP; (ii) direcionamento do mercado imobiliário para áreas concorrentes; e (iii) aparente incompatibilidade entre os preços mínimos e o valor de mercado do CEPAC.

Diante deste diagnóstico, e considerando o escopo do objeto do trabalho de tentar tornar o fomento uma técnica com maior probabilidade de contribuir para a realização de objetivos urbanísticos, o quarto capítulo do trabalho esboçou algumas possíveis propostas de aprimoramento para o emprego do fomento na regulação urbanística. Partindo dos aparentes problemas identificados nas experiências práticas, delineou-se quatro possíveis propostas: (i) conformidade entre o emprego do fomento e o planejamento urbanístico; (ii) adequação da estratégia de fomento às pretensões e às possibilidades dos seus destinatários; (iii) associação do emprego do fomento com a realização de investimentos públicos prévios; e (iv) mapeamento e desestímulo ao desenvolvimento das atividades fomentadas em áreas concorrentes.

O quadro de baixa efetividade do fomento na realização dos objetivos almejados pelas Operações Urbanas Água Branca, associada à identificação de fatores que possivelmente

prejudicaram o nível de atratividade das medidas de fomento, revelam uma terceira conclusão do trabalho, no sentido de que o manuseio do fomento, enquanto técnica de regulação urbanística, ainda necessita de aprimoramentos para se tornar uma técnica regulatória mais eficiente, o que pode envolver a implementação das quatro propostas esboçadas no capítulo final.

Assim, em resposta à questão norteadora do presente trabalho, conclui-se que os Poderes Públicos locais podem empregar o fomento para regular o uso, a ocupação e a produção do espaço urbano através do manuseio de, no mínimo, sete instrumentos urbanísticos. Contudo, as experiências práticas analisadas revelaram que o fomento nem sempre tem conseguido induzir comportamentos voluntários compatíveis com a realização dos objetivos urbanísticos almejados.

Há, assim, uma aparente necessidade de se implementar alguns ajustes no emprego do fomento na regulação urbanística, para o fim de torná-lo uma técnica com maiores chances de contribuir para a realização de objetivos urbanísticos, ajustes que podem compreender: (i) a conformidade entre o emprego do fomento e o planejamento urbanístico; (ii) a adequação da estratégia de fomento às pretensões e às possibilidades dos seus destinatários; (iii) a associação do emprego do fomento com a realização de investimentos públicos prévios; e (iv) o mapeamento e desestímulo ao desenvolvimento das atividades fomentadas em áreas concorrentes.

## REFERÊNCIAS

ALBUQUERQUE, Marcos Cintra Cavalcanti. **A importância dos Cepacs**. Jornal da Tarde: São Paulo, 23 mar. 1995. Disponível em: <https://www.marcoscintra.org/post/1995/03/23/a-importancia-dos-cepacs>.

ALCAZÁR, Mariano Baena del. El concepto de fomento. **Revista de Administración Pública**, Madrid, n. 54, p. 43-85, 1987.

ALFONSO, Luciano Parejo. **Leciones de derecho administrativo**. 5ª ed. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2012.

ALMEIDA, Fernando Dias Menezes de. Dos instrumentos da política urbana. In: MEDAUAR, Odete; ALMEIDA, Fernando Dias Menezes de. **Estatuto da Cidade: Lei nº 10.257, de 10.07.2001: Comentários**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

ALMEIDA, Fernando Dias Menezes de. Mecanismos de Consenso no Direito Administrativo. In: ARAGÃO, Alexandre Santos de; MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. **Direito Administrativo e seus paradigmas**. 2ª ed. Belo Horizonte: Fórum, 2017.

ALMEIDA, Fernando Dias Menezes de. NIEBURH, Karlin Olbertz; SCHIRATO, Renata Nadalin Meireles. Instrumentos políticos e jurídicos da política urbana. In: MEDAUAR, Odete (coord.). **Direito Urbanístico: estudos fundamentais**. Belo Horizonte: Fórum, 2019.

ALMEIDA, Fernando Dias Menezes de. **Contrato administrativo**. São Paulo: Quartier Latin, 2012.

ARAGÃO, Alexandre Santos de. **Agências reguladoras e a evolução do direito administrativo econômico**. 1ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

ARAGÃO, Alexandre Santos de. **Agências reguladoras e a evolução do direito administrativo econômico**. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

ARAGÃO, Alexandre Santos de. **Direito dos serviços públicos**. 4ª ed. Belo Horizonte: Fórum, 2017.

ARAGÃO, Alexandre Santos de. **Empresas estatais: o regime jurídico das empresas públicas e sociedades de economia mista**. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

ARAGÃO, Alexandre Santos de. O princípio da proporcionalidade no direito econômico. **Revista de direito administrativo**, vol. 223. Rio de Janeiro, 199-230, jan/mar, 2001.

BARBOSA, Eliana Rosa de Queiroz; SOMEKH, Nadia; MEULDER, Bruno de. Territórios expectantes e os instrumentos urbanísticos. **Revista Brasileira de Estudos Urbanos Regionais de São Paulo**, v. 21, n. 2, p. 451-471, maio/ago, 2019.

BINENBOJM, Gustavo. **Poder de polícia, ordenação e regulação**. 2ª ed. Belo Horizonte: Fórum, 2017.

BOBBIO, Norberto. **Da estrutura à função**: novos estudos de teoria do direito. Barueri: Manole, 2007.

BUCCI, Maria Paula Dallari. Quadro de referência de uma política pública: primeiras linhas de uma visão jurídico-institucional. **Revista Eletrônica de Direito do Estado**, 27 mar. 2016. Disponível em: <http://www.direitodoestado.com.br/colunistas/maria-paula-dallari-bucci/quadro-de-referencia-de-uma-politica-publica-primeiras-linhas-de-uma-visao-juridico-institucional>.

CAGGIANO, Heloisa Conrado. **Do planejamento à Governança no fomento público financeiro**: estudo de caso do Setor Automotivo. 2018. 176 f. Dissertação (Mestrado em Direito da Regulação) – Fundação Getúlio Vargas, Rio de Janeiro.

CANUTTI, Rita Cassia. **Planejamento urbano e produção do espaço na Barra Funda**. 2008. 188 f. Dissertação (Mestrado em Arquitetura e Urbanismo) – Faculdade de Arquitetura e Urbanismo, Universidade de São Paulo, São Paulo.

CARMONA, Paulo Afonso Cavichioli. **Curso de direito urbanístico**. Salvador: Juspodivm, 2015.

CARMONA, Paulo Afonso Cavichioli. **Intervenção do Estado na propriedade**: instrumentos tradicionais e novos. Belo Horizonte: Fórum, 2010.

CARMONA, Paulo Afonso Cavichioli. **O consórcio imobiliário como instrumento de intervenção urbanística**. Belo Horizonte: Fórum, 2007.

CARVALHO NETO, Tarcísio Vieira; PEREZ, Marcos Augusto. Delineamento do Direito Urbanístico no Brasil. In: MEDAUAR, Odete (coord.). **Direito Urbanístico**: estudos fundamentais. Belo Horizonte: Fórum, 2019.

CASTRO, Luiz Guilherme Rivera de. **Operações urbanas em São Paulo**: interesse público ou construção especulativa do lugar. 2006. 419 f. Tese (Doutorado em Arquitetura e Urbanismo) – Faculdade de Arquitetura e Urbanismo, Universidade de São Paulo, São Paulo.

CONSÓRCIO NOVA LUZ. **Estudos de viabilidade econômica, mercadológica e de situação fundiária** – consolidados – subproduto 5.6.

CORREIA, Fernando Alves. **O Plano Urbanístico e o Princípio da Igualdade**. Coimbra: Almedina, 1989.

CORREIA, Jorge André Alves Correia. **Contratos Urbanísticos**: concertação, contratação e neocontratualismo no direito do urbanismo. Coimbra: Almedina, 2009.

CUNHA FILHO, Alexandre Jorge Carneiro; RIBERO, Carlos Vinícius Alves; MONTEIRO, Vitor. Planejamento, urbanismo e as normas reguladoras da ocupação do solo. In: MEDAUAR, Odete; SCHIRATO, Vitor Rhein; MIGUEL, Luiz Felipe Hadlich; GRECO-SANTOS, Bruno (Coord.). **Direito Urbanístico**: estudos fundamentais. Belo Horizonte: Fórum, 2019.

DALLARI, Adilson de Abreu. Instrumentos da Política Urbana. In: DALLARI, Adilson Abreu; FERRAZ, Sérgio (coords.). **Estatuto da Cidade**: comentários à Lei Federal 10.257/2001. 4ª ed. São Paulo: Malheiros, 2014.

DANEAU, Marcel. Le colbertisme. **L'Actualité économique**, vol. 37, july-september, p. 253-266, 1961, Disponível em: <https://www.erudit.org/fr/revues/ae/1961-v37-n2-ae1512584/1001635ar.pdf>.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 26ª ed. São Paulo: Atlas, 2013.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito de Superfície. In: DALLARI, Adilson Abreu; FERRAZ, Sérgio (coords.). **Estatuto da Cidade**: comentários à Lei Federal 10.257/2001. 4ª ed. São Paulo: Malheiros, 2014.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Função Social da Propriedade Pública. In: WAGNER JUNIOR, Luiz Guilherme (Org.). **Direito Público**: Estudos em homenagem ao professor Adilson Abreu Dallari. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Limites da função reguladora das agências diante do princípio da legalidade. In: DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. (Org.). **Direito regulatório**: temas polêmicos. Belo Horizonte: Fórum, 2003.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **O Uso Privativo do Bem Público por Particular**. 3ª edição. São Paulo: Atlas, 2014.

DI SARNO, Daniela Campos Libório. **Elementos de Direito Urbanístico**. Barueri: Manole, 2004.

DI SARNO, Daniela Campos Libório. Transferência do Direito de Construir: questões sobre sua aplicabilidade e pertinência. In: FIGUEIREDO, Marcelo (Coord.). **Novos Rumos para o Direito Público**: reflexões em homenagem à Professora Lúcia Valle Figueiredo. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

FALLA, Fernando Garrilo. **Tratado de Derecho Administrativo**. Vol. II (parte general, conclusión). 5ª ed. Madrid: Instituto de Estudios Juridicos, 1975.

FERNANDES, Edésio. Direito e Urbanização no Brasil. In: FERNANDES, Edésio (org.). **Direito Urbanístico**. Belo Horizonte: Del Rey, 1998.

FERNANDEZ, Antonio Carceller. **Instituciones de derecho urbanístico**. 2ª ed. Madrid: Montecorvo, 1981.

FIX, Mariana. A “fórmula mágica” da parceria público-privada: operações urbanas em São Paulo. **Urbanismo**: Dossiê São Paulo-Rio de Janeiro. Campinas: PUCCAMP/PROURB, p. 185-198, 2004.

FIX, Mariana. **Parceiros da Exclusão**: duas histórias da construção de uma “nova cidade” em São Paulo: Faria Lima e Água Espreada. São Paulo: Boitempo, 2001.

FIX, Mariana. **São Paulo cidade global**: fundamentos financeiros de uma miragem. São Paulo: Boitempo, 2007.

FIX, Mariana. Uma ponte para a especulação: a arte da renda na montagem de uma "cidade global". **Cadernos CRH**, v. 22, p. 41-64, 2009.

FREITAS, Rafael Vêras de; RIBEIRO, Leonardo Coelho. Regime jurídico do convênio de delegação da infraestrutura portuária: monopólio natural e compartilhamento de infraestrutura. **Revista Brasileira de Direito Público – RBDP**, Belo Horizonte, ano 14, n. 54, p. 9-34, jul/set. 2016.

FUNDAÇÃO INSTITUTO DE PESQUISAS ECONÔMICAS. **Estudo de Viabilidade Econômica da Operação Urbana Consorciada Água Branca**. São Paulo, 2014. Disponível em:

[https://www.prefeitura.sp.gov.br/cidade/secretarias/licenciamento/desenvolvimento\\_urbano/s\\_p\\_urbanismo/operacoes\\_urbanas/agua\\_branca/ouc\\_agua\\_branca/index.php?p=303771](https://www.prefeitura.sp.gov.br/cidade/secretarias/licenciamento/desenvolvimento_urbano/s_p_urbanismo/operacoes_urbanas/agua_branca/ouc_agua_branca/index.php?p=303771).

GARCIA, Flávio Amaral. A utilização dos bens públicos como instrumento de fomento e o processo de contratação com terceiros. **Revista Zênite – Informativo de Licitação e Contratos**, nº 263, p. 17-24, jan. 2016.

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

GUAITA, Aurélio. La administración de fomento. **Revista trimestral Las Ciencias**, Madrid, Valverde, n. 1, p. 878-888, out./dez., 1959.

GUEDES, Filipe Machado. **A atuação do Estado na economia como acionista minoritário**: possibilidade e limites. São Paulo: Almedina, 2015.

GUERRA, Sérgio. Regulação Estatal sob a Ótica da Organização Administrativa Brasileira. **Revista de Direito Público da Economia – RDPE**, nº 44, out/dez 2013, Belo Horizonte, Editora Fórum.

JABUR, Gilberto Haddad, Classificação dos contratos. In: LOTUFO, Renan; NANNI, Giovanni Ettore (Coord). **Teoria Geral dos Contratos**. São Paulo: Atlas, 2011.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de direito administrativo**. 9ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

JUSTEN FILHO, Marçal; JORDÃO, Eduardo Ferreira. A contratação administrativa destinada ao fomento de atividades privadas de interesse coletivo. **Revista Brasileira de Direito Público**, v. 34, p. 47-72, 2011.

KLEIN, Aline Lícia; MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. Funções administrativas do Estado. In: DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella (Coord.). **Tratado de direito administrativo**. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019.

LESSA, Ana Lara Barbosa. **Patrimônio como campo de conflitos**: o processo de preservação das indústrias Matarazzo na Água Branca. 2017. 269 f. Dissertação (Mestrado em Arquitetura e Urbanismo – Faculdade de Arquitetura e Urbanismo, Universidade de São Paulo, São Paulo.

LEVIN, Alexandre. **Operação urbana consorciada**: concertação público-privada para a justa distribuição dos benefícios decorrentes da atividade urbanística. 2014. 228 f. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo.

LIMA, Carolina Caiado. **O convênio administrativo colaborativo para transferência de recursos públicos a entidades privadas sem fins lucrativos como instrumento dos mecanismos diretos de fomento público**. 2010. 170 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo.

LOMAR, Paulo José Villela. Operação Urbana Consorciada. In: DALLARI, Adilson Abreu; FERRAZ, Sérgio (coords.). **Estatuto da Cidade**: Comentários à Lei Federal 10.257/2001. 4ª ed. São Paulo: Malheiros, 2014.

LOPEZ-MUÑIZ, José Luis Martínez. La actividad administrativa dispensadora de ayudas y recompensas: una alternativa conceptual al fomento em la teoría de los modos de acción de la Administración pública. In: MORANT, Rafael Gómez-Ferrer (Coord.). **Libro homenaje al profesor José Lis Villar Palasí**. Madrid: Civitas, 1989.

LUFT, Rosângela Marina. **Políticas Públicas Urbanas**: premissas e condições para a efetivação do direito à cidade. Belo Horizonte: Fórum, 2011.

MAGALHÃES JÚNIOR, José. **Operações Urbanas em São Paulo**: crítica, plano e projeto. Parte 8 – Operação urbana Água Branca, revisão e proposição. Arqutextos nº 066.03. São Paulo, Portal Vitruvius, nov. 2005.

MALERONKA, Camila. **Projeto e gestão na metrópole contemporânea**: um estudo sobre as potencialidades do instrumento ‘operação urbana consorciada’ à luz da experiência paulistana. 2010. 212 f. Tese (Doutorado em Arquitetura e Urbanismo) – Faculdade de Arquitetura e Urbanismo, Universidade de São Paulo, São Paulo.

MALERONKA, Camila; HOBBS, Jason Anthony. **Operações urbanas**: O que podemos aprender com a experiência de São Paulo? Washington: Banco Interamericano de Desenvolvimento, 2017.

MARICATO, Ermínia; FERREIRA, João Sette Whitaker. Operação urbana consorciada: diversificação urbanística ou aprofundamento da desigualdade? In: OSÓRIO, Letícia Marques (org.). **Estatuto da Cidade e reforma urbana, novas perspectivas para a cidade brasileira**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 2002.

MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. A bipolaridade do direito administrativo e sua superação. In: MARQUES NETO, Floriano de Azevedo; ARAGÃO, Alexandre Santos de. **Direito administrativo e seus novos paradigmas**. 2ª ed. Belo Horizonte: Fórum, 2017.

MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. **Agências reguladoras independentes**. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. **Bens Públicos**: função social e exploração econômica: o regime jurídico de utilidades públicas. Belo Horizonte: Fórum, 2014.



MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. Finalidade e fundamentos da moderna regulação econômica. **Fórum Administrativo – Direito Público**, Belo Horizonte, ano 9, n. 100, p. 85-93, jun. 2009.

MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. Outorga Onerosa do Direito de Construir (Solo Criado). In: DALLARI, Adilson Abreu; FERRAZ, Sérgio (coords.). **Estatuto da Cidade: comentários à Lei Federal 10.257/2001**. 4ª ed. São Paulo: Malheiros, 2014.

MARRARA, Thiago. **Bens Públicos: Domínio Urbano: Infraestruturas**. Belo Horizonte: Fórum, 2007.

MARTINS, Maria Lucia Refinetti. Lei Federal do Parcelamento do Solo – tensão e diálogo entre o Direito à Cidade e o Direito Urbanístico e Ambiental. **Fórum de Direito Urbano e Ambiental**, v. 31, p. 83-91, 2007.

MASSONETTO, Luís Fernando. Operações Urbanas consorciadas: a nova regulação urbana em questão. **Revista da Procuradoria-Geral do Município de Porto Alegre**, Porto Alegre, n. 17, 2003, p. 101-118.

MASSONETTO, Luís Fernando. Pontos cegos da regulação urbanística: notas sobre uma articulação programática entre o Direito Econômico e o Direito Urbanístico. **Revista Fórum de Direito Financeiro e Econômico – RFDPE**, Belo Horizonte, ano 4, n. 6, p. 141-154, set/fev. 2015.

MEDAUAR, Odete. **Direito administrativo moderno**. 16ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

MEDAUAR, Odete. Panorama e evolução do Direito Urbanístico. In: MEDAUAR, Odete (coord.). **Direito Urbanístico: estudos fundamentais**. Belo Horizonte: Fórum, 2019.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 2ª ed. São Paulo: Revista dos tribunais, 1966.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito municipal brasileiro**. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1964.

MELLO, Célia Cunha. **O fomento da administração pública**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

MENDONÇA, José Vicente Santos de. **Direito Constitucional Econômico: a intervenção do Estado na economia à luz da razão pública e do pragmatismo**. 2ª ed. Belo Horizonte : Fórum, 2018.

MONTEIRO, Yara Darcy Police; MONTEIRO, Egle dos Santos. Transferência do Direito de Construir. In: DALLARI, Adilson Abreu; FERRAZ, Sérgio (coords.). **Estatuto da Cidade: comentários à Lei Federal 10.257/2001**. 4ª ed. São Paulo: Malheiros, 2014.

MORAES, Luís Gustavo Sayão de. **Operação urbana enquanto instrumento de transformação da cidade: o caso da Operação Urbana Água Branca no Município de São**

Paulo. 2010. 327 f. Dissertação (Mestrado em Arquitetura e Urbanismo) – Universidade Presbiteriana Mackenzie, São Paulo.

MORAND-DEVILLER, Jacqueline. **Droit de l'Urbanisme**. Paris: Dalloz, 2008.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Curso de direito administrativo**: parte introdutória, parte geral e parte especial. 14ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Direito regulatório**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Introdução ao direito ecológico e ao direito urbanístico**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1977.

]

MOREIRA, Egon Bockmann. Anotações sobre a história do direito econômico brasileiro (Parte I: 1930-1956). **Revista de Direito Público da Economia – RDPE**, Belo Horizonte, n. 6, ano 2, abr./jun., 2004.

MOREIRA, Egon Bockmann. Passado, presente e futuro da regulação econômica no Brasil. **Revista de Direito Público da Economia – RDPE**, Belo Horizonte, ano 11, n. 44, p. 87-118, out/dez, 2013.

MUNDIM, Gabriel Abdallah. **A concessão urbanística**. 2014. 218 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo.

NARITA, Beatriz Sakuma. **Operações Urbanas Consorciadas em São Paulo**: prevalência dos interesses econômicos. 2020. 175 f. Dissertação (Mestrado em Direito Político e Econômico) – Faculdade de Direito, Universidade Presbiteriana Mackenzie, São Paulo.

NASCIMENTO, Mariana Chiesa Gouveia. **Novas formas de exercício da função administrativa na regulação urbanística**. 2017. 193 f. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo.

OLBERTZ, Karlin. **Operação Urbana Consorciada**. Belo Horizonte: Fórum, 2011.

OLIVEIRA, José Roberto Pimenta. **Os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade no direito administrativo brasileiro**. São Paulo: Malheiros, 2006.

OTTONI, Cláudio Knapp Benedicto. **A Operação Urbana Água Branca e a transformação do espaço da Barra Funda**. 2016. 398 f. Dissertação (Mestrado em Arquitetura e Urbanismo) – Faculdade de Arquitetura e Urbanismo, Universidade de São Paulo, São Paulo.

PALASI, José Luis Villar. Las técnicas administrativas de fomento y de apoio al precio político. **Revista de administración pública**, n. 14, pág. 11-122, 1954.

PARADA, Ramon. **Derecho Administrativo I**, parte general. Madrid: Marcial Pons, 2010.

PEREZ, Marcos Augusto. As vicissitudes da regulação econômica estatal: reflexão sobre as lições do direito norte-americano em comparação com o direito brasileiro. In: CARDOZO, José Eduardo Martins; QUEIROZ, João Eduardo Lopes; SANTOS Márcia Walquiria Batista (Orgs.). **Curso de Direito Administrativo Econômico**. Vol. III. São Paulo: Malheiros, 2006.

PINHEIRO, Renata Peixoto. **Desapropriação para fins urbanísticos em favor de particular**. Belo Horizonte: Fórum, 2004.

PINTO, Victor Carvalho. **Direito Urbanístico: Plano Diretor e Direito de Propriedade**. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

PINTO, Victor Carvalho. **Regularização fundiária por consórcio imobiliário: análise das modificações no regime jurídico do consórcio imobiliário**. JOTA. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/regularizacao-fundiaria-por-consorcio-imobiliario-29092017>.

POZAS, Jornada de. Ensayo de una teoria del fomento en el derecho administrativo. **Revista de Estudios Políticos**, n. 49, p. 41-54, 1949.

REISDORFER, Guilherme F. Dias. **Direito Urbanístico Contratual: dos atos negociais aos contratos de gestão urbana**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014.

RICCIO, Thiago Quintão. **Operação Urbana Consorciada: contratualização na execução da política urbana concertada**. 2015. 291 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte.

RIVERO, Jean. **Direito Administrativo**. Trad. Rogério Ehrhardt Soares. Coimbra: Almedina, 1981.

ROCHA, Silvio Luis Ferreira da. **Terceiro Setor**. São Paulo: Malheiros, 2003.

SADDY, André. Elementos e características essenciais da concepção de regulação estatal. **Revista Brasileira de Infraestrutura – RBINF**, Belo Horizonte, ano 9, n. 17, p. 17-52, jan/jun. 2020.

SALGADO, Rodrigo Oliveira. **Regulação Econômica do Espaço Urbano e Apropriação do Excedente**. 2017. 251 f. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo.

SANDRONI, Paulo. O CEPAC (Certificado de Potencial Adicional de Construção) como instrumento de captação de mais-valias urbanas e financiamento de grandes projetos urbanos. In: **Operações Urbanas: anais do seminário do Brasil – França/Ministério das Cidades**. Brasília: Ministério das Cidades, 2009, pp. 135-181.

SÃO PAULO (Município). Empresa Municipal de Urbanização (EMURB). **Operação Urbana Água Branca**. São Paulo: PMSP/EMURB, 2009.

SÃO PAULO (Município). **Parcelamento, Uso e Ocupação do Solo: zoneamento ilustrado**. Disponível em: [https://gestaourbana.prefeitura.sp.gov.br/wp-content/uploads/2016/12/GEST%C3%83O-smdu-zoneamento\\_ilustrado\\_cartilha.pdf](https://gestaourbana.prefeitura.sp.gov.br/wp-content/uploads/2016/12/GEST%C3%83O-smdu-zoneamento_ilustrado_cartilha.pdf).

SÃO PAULO (Município). **Plano Diretor Estratégico do Município de São Paulo: Estratégias ilustradas**. Disponível em: <https://gestaourbana.prefeitura.sp.gov.br/wp->

[content/uploads/2015/01/Plano-Diretor-Estrat%C3%A9gico-Lei-n%C2%BA-16.050-de-31-de-julho-de-2014-Estrat%C3%A9gias-ilustradas.pdf](https://www.prefeitura.sp.gov.br/cidade/secretarias/upload/desenvolvimento_urbano/sp_urbanismo/arquivos/OUCFL_caderno_GESTAOURBANA.pdf).

SÃO PAULO (Município). SP URBANISMO. **Operação Urbana Consorciada Faria Lima**. São Paulo, 2016. Disponível em: [https://www.prefeitura.sp.gov.br/cidade/secretarias/upload/desenvolvimento\\_urbano/sp\\_urbanismo/arquivos/OUCFL\\_caderno\\_GESTAOURBANA.pdf](https://www.prefeitura.sp.gov.br/cidade/secretarias/upload/desenvolvimento_urbano/sp_urbanismo/arquivos/OUCFL_caderno_GESTAOURBANA.pdf).

SÃO PAULO (Município). SP URBANISMO. **Operação Urbana Consorciada Água Branca (2017-2020)**. São Paulo, 2020. Disponível em: [https://gestaourbana.prefeitura.sp.gov.br/wp-content/uploads/2021/02/Caderno\\_AB\\_Final\\_RFinal.pdf](https://gestaourbana.prefeitura.sp.gov.br/wp-content/uploads/2021/02/Caderno_AB_Final_RFinal.pdf).

SÃO PAULO (Município). SP URBANISMO. **Operação Urbana Faria Lima**. Dezembro de 2016, Disponível em: [https://www.prefeitura.sp.gov.br/cidade/secretarias/upload/desenvolvimento\\_urbano/sp\\_urbanismo/arquivos/OUCFL\\_caderno\\_GESTAOURBANA.pdf](https://www.prefeitura.sp.gov.br/cidade/secretarias/upload/desenvolvimento_urbano/sp_urbanismo/arquivos/OUCFL_caderno_GESTAOURBANA.pdf).

SÃO PAULO (Município). SP URBANISMO. **Quadro de controle de estoques da Operação Urbana Água Branca**. Disponível em: [OUTORGA - Quadros de Controle de Estoques | Secretaria Municipal de Urbanismo e Licenciamento | Prefeitura da Cidade de São Paulo](#).

SÃO PAULO. (Município). **Prospecto de registro da Operação Urbana Consorciada Água Branca**. São Paulo, 2014.

SÃO PAULO. (Município). **Prospecto de registro da Operação Urbana Consorciada Água Espraiada**. São Paulo, 2012.

SÃO PAULO. (Município). **Prospecto de registro da Operação Urbana Consorciada Faria Lima**. São Paulo, 2008.

SCHIER, Adriana da Costa. **Fomento**: administração pública, direitos fundamentais e desenvolvimento. Curitiba: Ithala, 2019.

SCHIRATO, Renata Nadalin Meireles. **Interação Público-Privada no Ambiente Urbano**: uma análise dos instrumentos urbanísticos. 2014. 190 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo.

SCHIRATO, Vitor Rhein. Ordenações urbanísticas das infraestruturas de utilidade pública. In: CUNHA FILHO, Alexandre J. Carneiro; NERY, Ana Rí de Figueiredo; ARAÚJO, Alexandra Fuchs. **Direito urbanístico**: ensaios por uma cidade sustentável. São Paulo: Quartier Latin, 2016.

SERRA, Adriana Leite. **Patrimônio industrial e inserção urbana**: estudo nos bairros do Distrito da Lapa. 2021. 163 f. Dissertação (Mestrado em Arquitetura e Urbanismo) – Universidade Presbiteriana Mackenzie, São Paulo.

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

SOUTO, Marcos Juruena Villela. **Direito administrativo regulatório**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002.

STROHER, Laisa Elenora Maróstica. Operações urbanas consorciadas com cepac: uma face da constituição do complexo imobiliário-financeiro no Brasil? **Caderno Metropolitano**, São Paulo, v. 19, n. 39, pp. 455-477, maio/ago 2017.

SUNDFELD, Carlos Ari. Operação Urbana: direito do particular ao fomento previsto em lei. In: SUNDFELD, Carlos Ari. **Pareceres**. Vol. III. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

SUNDFELD, Carlos Ari. **Direito administrativo ordenador**. São Paulo: Malheiros, 1993.

SUNDFELD, Carlos Ari. O Estatuto da Cidade e suas diretrizes gerais. In: DALLARI, Adilson de Abreu; FERRAZ, Sérgio (coords.). **Estatuto da Cidade**: comentários à Lei Federal 10.257/2001. 4ª ed. São Paulo: Malheiros, 2014.

TEIXEIRA, Clayton Erick. **Normatização e uso do território na metrópole paulistana: o caso da operação urbana consorciada água branca**. 2014. 135 f. Dissertação (Mestrado em Geografia Humana) – Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, Universidade de São Paulo, São Paulo.

TELES, Tatiana Oliveira. Legislação urbanística e forma urbana. São Paulo no século XXI. **Revista Brasileira de Estudos Urbanos e Regionais**, v. 22, p. 1-37, 2020.

VALENTE, Patrícia Rodrigues Pessoa. **Avaliação de impacto regulatório**: uma ferramenta à disposição do Estado. 2010. 218 f. Dissertação (Mestrado em Direito do Estado) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo.

VALIM, Rafael. **A subvenção no direito administrativo brasileiro**. São Paulo: Contracorrente, 2015.

VANNUCHI, Luanda; BORRELI, Julia; SANTORO, Paula. **Operação Água Branca**: impasses do primeiro leilão de CEPACs. Disponível em: <http://www.labcidade.fau.usp.br/operacao-agua-branca-impasses-do-primeiro-leilao-de-cepacs/>.

VICHI, Bruno de Souza. **Política Urbana**: Sentido jurídico, competências e responsabilidades. Belo Horizonte: Fórum, 2007.