

PROCURADORIA GERAL

Orientação Jurídica nº 63/2019

Referência: Projeto de Lei nº 36/2019

Autoria: Executivo Municipal

Ementa: Autoriza o Município de Gramado a adquirir fração de área de terras, através de transferência de direito de construir e a receber em doação projeto de prolongamento de via pública, e dá outras providências.

I – RELATÓRIO

Foi encaminhado à Procuradoria Jurídica desta Casa, para emissão de Orientação Jurídica, o Projeto de Lei nº 036/2019, de autoria do Executivo Municipal, protocolado em 16/08/2019, que requer autorização legislativa para o Município adquirir área de terras através de transferência de direito de construir.

Na justifica, aduz o Poder Executivo que o imóvel a ser adquirido objetiva ampliar a área de terras que se destina a implantação da interligação entre os Bairros Prinstrop e Piratini, a qual faz parte do Plano de Mobilidade Urbana.

Informa, por conseguinte, que o Município fará a aquisição de terras de 2.099,94 m², registrados na matrícula 24.066, em nome da Construtora Zagonel, avaliados no mercado em R\$ 651.651,00 (seiscentos e cinquenta e um mil, seiscentos e cinquenta e um reais), dos quais R\$ 430.089,66 (quatrocentos e trinta mil, oitenta e nove reais e sessenta centavos), relativo a 66% (sessenta e seis por cento) daquele resultante da área total do lote, conforme deliberação do Conselho do Plano Diretor – PDDI, será transformado em índice construtivo.

Acrescenta ainda que a forma de indenização do potencial construtivo ao particular será no formato de 01(um) pavimento a mais no projeto que está sob exame da

Secretaria Municipal de Planejamento, conforme o protocolo nº 19844/2018, localizado na Rua Nelson Dinnebier, no bairro Piratini.

Acompanha o PL, a Ata da reunião ordinária do Conselho do Plano Diretor, datada de 08/04/2019, além do Anexo I, com as imagens da área a ser adquirida; Anexo II, com zoneamento da cidade; anexo III, com demonstrativo do cálculo do potencial construtivo da área; anexo IV, com laudo de avaliação de mercado.

Audiência pública deverá ser marcada, atendendo disposto art. 60, § 8º, III, “a”, “c”, “d”, do Regimento Interno desta Casa Legislativa.

Atendidos os requisitos regimentais, está a proposição ora referida, em condições de análise.

É o que basta a relatar. Passa-se a fundamentar:

II – DA ANÁLISE JURÍDICA

2.1 Da Técnica Legislativa adequada

A uniformidade que requer o ordenamento jurídico não permite, no que concerne à forma, a plena liberdade ao legislador para alterar as leis. Assim, sempre que for deflagrado o processo legislativo, deve-se manter certo padrão, não sendo admitida a criação de estrutura destoante ou símbolos gráficos diversos daqueles comumente utilizados no processo de elaboração dos atos normativos, em conformidade com o que dispõe a Lei Complementar nº 95/1998.

Neste quesito, observamos que o PL está disposto em 07(sete) artigos, acrescido de parágrafos, incisos e alíneas, em conformidade com o que a norma técnica orienta. Apenas sugerimos retirar o ponto após o parágrafo 7º, que não é cabível, e poderá ser ajustado na redação final do PL.

No que se refere ao prazo de vigência, que ficou estabelecido para entrar em vigor na data da publicação, também segue o disposto na LC 95/98 para leis de

pequena repercussão, apresentando formatação adequada, ao nosso juízo, dentro das normas legais vigentes.

2.2 Da Competência e Iniciativa

O projeto versa sobre a aquisição de área de terras de particular, com indenização através da transferência do direito de construir, utilizando o potencial construtivo em um andar a mais em obra privada.

Quanto à competência para legislar a matéria, a Lei orgânica assim estabelece:

“Art. 6º Compete ao Município no exercício de sua autonomia:

I – organizar-se administrativamente, observadas as legislações federal e estadual;

II – elaborar suas leis, expedir seus decretos e atos relativos aos assuntos de seu peculiar interesse;

III – administrar seus bens, adquiri-los e aliená-los, aceitar doações, legados, heranças e dispor de sua aplicação;

(...)

XXIV – legislar sobre assuntos de interesse local;”

“Art. 60. Compete privativamente ao Prefeito:

(...)

XXII – administrar os bens e as rendas municipais, promover o lançamento, a fiscalização e a arrecadação de tributos;

(...)

XXIV – propor ao Poder Legislativo o arrendamento, o aforamento ou a alienação de próprios municipais, bem como a aquisição de outros;

Assim, o presente PL encontra-se em conformidade com as normas legais vigentes, por ser de competência do Executivo Municipal normatização sobre aquisição de bens imóveis, **NÃO** se registrando, desta forma, qualquer vício de origem na presente propositura, nos termos do art. 61, § 1º, II, “b”, da Constituição Federal, aplicado por simetria.

2.3 Da constitucionalidade e legalidade

A Constituição Federal assegura aos municípios autonomia para legislar sobre assuntos de interesse local, forte no art. 30, I, senão vejamos:

“Art. 30. Compete aos Municípios:

I - legislar sobre assuntos de interesse local;

Também cabe ao município promover, no que couber, adequado ordenamento territorial, mediante planejamento e controle de uso, do parcelamento e da ocupação de solo urbano, conforme art. 30, VIII, *in verbis*:

“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;”

E, ainda, é atribuição do município executar a política de desenvolvimento urbano, de acordo com as diretrizes fixadas pela União, conforme art. 182 da Carta Magna, assim disposto:

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.

§ 3º As desapropriações de imóveis urbanos serão feitas com prévia e justa indenização em dinheiro.

Assim, os objetivos da política urbana, realizados através do seu instrumento básico, que é o Plano Diretor, determinam que uma lei municipal pode definir as

condições a serem observadas para a implantação de outorgas. Tais previsões são encontradas no Estatuto da Cidade, no art. 2º e 30, respectivamente, senão vejamos:

“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: (...)

(...)

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.

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.

Art. 26. O direito de preempção será exercido sempre que o Poder Público necessitar de áreas para:

(...)

IV – ordenamento e direcionamento da expansão urbana;

V – implantação de equipamentos urbanos e comunitários;

Com efeito, a aquisição de área privada para abertura de uma via pública é plenamente possível, porquanto evidente o interesse público evidenciado na presente demanda, especialmente no caso pontual, que vai permitir uma importante interligação entre os bairros Prinstrop e Piratini, servindo como via de escoamento do trânsito e contribuição para mobilidade urbana.

A aquisição de bens pela Administração Municipal, visando agregar bens ao seu patrimônio, é medida permitida pela legislação, e pode ocorrer por duas vias: **através da desapropriação do bem ou através de contrato de compra e venda.**

A aquisição de imóvel, contudo, sempre demanda uma análise específica, por parte do administrador, sobre a necessidade pública que deverá ser atendida, especialmente se existem ou não peculiaridades na situação concreta que

determinarão a escolha de apenas um determinado bem imóvel ou se há possibilidade de contratação existente entre opções diversas de imóveis que igualmente poderiam satisfazer a referida necessidade. Inclusive, cabe à Administração avaliar se a opção compra (aquisição) é realmente necessária e vantajosa.

No caso pontual, está evidenciado o interesse público na presente negociação, conforme já referido, como importante interligação entre dois bairros do município, sendo inclusive parte integrante do Plano de Mobilidade Urbana tal medida.

Todavia, a regra para aquisição de bens pela Administração pública é sempre a licitação, assim definida na Constituição Federal, no seu art. 37, inciso XXI, como disposto:

XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.

No mesmo sentido, o art. 2º da lei 8666/93, que institui as normas para licitação e contratos da Administração Pública, também define:

Art. 2º As obras, serviços, inclusive de publicidade, compras, alienações, concessões, permissões e locações da Administração Pública, quando contratadas com terceiros, serão necessariamente precedidas de licitação, ressalvadas as hipóteses previstas nesta Lei.

Entretanto, a mesma lei prevê algumas exceções, *in verbis*:

Art. 24. É dispensável a licitação:

(...)

X - para a compra ou locação de imóvel destinado ao atendimento das finalidades precípuas da administração, cujas necessidades de instalação e localização condicionem a sua escolha, desde que o preço seja compatível com o valor de mercado, segundo avaliação prévia” [\(Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994\)](#)

Portanto, a licitação pode ser dispensada, desde que seja comprovada a especificidade do bem a ser adquirido, demonstrando amplamente os fatos que despertaram o interesse público e as condições para sua viabilidade.

Nesse sentido, também, é a doutrina de Marçal Justen Filho:

“A ausência de licitação deriva da impossibilidade de o interesse público ser satisfeito através de outro imóvel, que não aquele selecionado. As características do imóvel, (tais como localização, dimensão, edificação, destinação etc.) são relevantes, de modo que a Administração não tem outra escolha. Quando a Administração necessita de imóvel para destinação peculiar ou com localização determinada, não se torna possível a competição entre particulares.” (Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 10ª edição, São Paulo: Dialética, p. 250/251).

Dito isso, importante referir que, quando o Poder Público optar pelo contrato de compra e venda, como é o presente caso, deverá atentar para os requisitos da lei civil (bem, preço, consentimento e forma) e do regime jurídico administrativo (processo administrativo, prévia avaliação, lei específica de iniciativa do Poder Executivo, demonstração do interesse público, observância do devido procedimento licitatório, ressalvado este último a hipótese do inciso X do art. 24 da Lei n. 8666/93).

Com efeito, a exigência de lei autorizativa é o primeiro requisito a ser cumprido, de sorte que acertada a iniciativa da Administração Municipal no encaminhamento do presente PL, consoante do art. 60, XXIV da Lei Orgânica, que estabelece iniciativa para *“propor ao Poder Legislativo o arrendamento, o aforamento ou a alienação de próprios municipais, **bem como a aquisição de outros;**”(grifei)*

Portanto, existindo a lei autorizativa, bem como a fundamentação do interesse público devidamente justificado, e a motivação para opção via compra e venda do imóvel, com a justificativa para dispensa de licitação, deverá o presente PL estar acompanhado ainda de avaliação prévia do bem a ser adquirido.

No caso pontual, nos parecem atendidos os requisitos acima referidos. O interesse público foi amplamente demonstrado, conforme já referido, porquanto a abertura da referida via é importante medida ao Plano de Mobilidade Urbana, com importante

contribuição para mobilidade urbana do município, bem como os demais requisitos acima referidos.

Em relação a forma de aquisição do área, com indenização através da transferência do direito de construir, seguindo o disposto no Estatuto da Cidade, encontramos no Plano Diretor Integrado, Lei Municipal nº 3296/2014, a previsão de indenização através da Transferência do Direito de Construir, que dispõe:

Art. 171 *Fica o poder público municipal autorizado através de lei, a conceder a transferência do direito de construir, mediante Escritura Pública, ao proprietário de imóvel urbano ou rural, a título de indenização.*

§ 1º *O indenizado poderá utilizar o direito de construir em outro local ou, ainda, alienar a terceiros.*

§ 2º *A utilização e/ou alienação do direito de construir somente poderá ser exercida após a assinatura da escritura pública, que deverá ocorrer num prazo máximo de quatro anos, ultrapassando este prazo, fica extinto o direito de construir utilizando moeda de indenização.*

§ 3º *A situação descrita, no caput deste artigo, poderá ser autorizada quando:*

*I - **implantação de via pública**; logradouros ou vias de circulação, passagem de pedestres e similares, parcial ou total;(grifo nosso)*

*II - **implantação de equipamentos urbanos e comunitários**;*

Todavia, em que pese possível a aquisição de área de particular pelo Município, bem como a indenização ao proprietário ser através do direito de construir, disposta em vários artigos da lei do Plano Diretor, conforme amplamente demonstrado, define o texto legal que a transferência do direito de construir poderá ser exercida tão somente no **limite máximo de 10% (dez por cento)** acima dos limites estabelecidos pelo índice de aproveitamento original da obra.

No caso pontual observamos, na análise do Anexo III, que a área territorial (fração) a ser adquirida tem 2100 m², localizada na zona fiscal 27, cujo valor venal é de R\$ 195,09/m² (cento e noventa e cinco reais e nove centavos), com índice de

aproveitamento de 1,3. Significa dizer que gerará um potencial construtivo de 2.730 m², passíveis de transferência.

Porém, apesar do zoneamento da área adquirida ser a mesma do prédio que receberá os índices (ZR3) e ter o mesmo IA (1,3), o cálculo da transferência dos índices parte do valor venal dos imóveis, baseado nas zonas fiscais de ambos. No caso pontual, o valor da zona fiscal é diferente, sendo o valor venal da área adquirida equivalente a R\$ 195,09/m², enquanto a do prédio que receberá os índices ser de R\$ 325,15/m², sendo necessário aplicar a conversão para a referida transferência.

Observe-se, por oportuno, que na hora de creditar o índice, a avaliação da fração territorial adquirida parte do valor comercial do imóvel, chegando a R\$ 651.651,00. Na hora de calcular o aproveitamento do índice na obra, o valor calculado é o venal, portanto dois pesos e duas medidas. Nos parece, *s.m.j*, que o correto seria utilizar o mesmo parâmetro para o cálculo: ou valor venal em ambos ou valor comercial em ambos, porque da forma apresentada gera um desequilíbrio e desvantagem ao município.

Seguindo os números apresentados no Anexo III, o cálculo se apresenta da seguinte forma: o município considera o valor da avaliação de mercado (R\$ 651.651,00), calcula 66% sobre este valor, resultando em R\$ 430.089,86. Este valor é dividido pelo valor m² da zona fiscal do prédio (ZF 23 = 325,15/m²) = 1.322,73 m² de ATAR (terreno virtual que vai se agregar ao terreno da Rua Nelson Dinnebier, onde será executado o prédio). Este terreno “virtual”, com 1.322,73 m², multiplica-se pelo IA de 1,3 (ZR3) = resultando na área predial de 1.719,56 m², ou seja, esta será a área computável, a ser agregada no empreendimento da Rua Nelson Dinnebier, decorrente da transferência de índice construtivo, a ser aplicada em um andar a mais.

Importante destacar que estes números não estão alinhados com a Ata nº 130, anexada ao PL, que refere que o índice de aproveitamento sofrerá redução de 50%, porém no PL a redução apresentada é de 34%. Também os números citados na Ata são divergentes dos apresentados no Anexo III, além do Conselho do PPDl se manifestar pela responsabilidade do empreendedor viabilizar a mobilidade da Rua Abramo Eberle, o que não

ocorrerá, porquanto o PL traz como obrigação do empreendedor apenas a doação do projeto de prolongamento da via, silenciando quanto a sua implementação.

Contudo, em que pese a possibilidade de eventuais ajustes nos cálculos, temos a reiterar a questão da limitação do aproveitamento dos índices construtivos nas obras, limitados a 10% (dez por cento) acima do índice original do zoneamento, estabelecidos na Lei do Plano Diretor, o que conflita com os termos propostos no PL.

Vejamos, pois, a limitação expressa em diversos artigos da Lei do Plano Diretor, de forma rígida:

Art. 73 O índice de aproveitamento (IA) tem por objetivo controlar a densidade populacional em cada zona de uso, e é obtido pelo resultado entre, a soma da área máxima computável permitida, por uma ou mais construções, sobre um determinado lote pela respectiva área do terreno.

§ 1º Às edificações de uso misto (permitido e admitido) aplicar-se-á o índice de aproveitamento (IA) correspondente a cada uma das áreas construídas, na mesma proporção.

§ 2º O índice de aproveitamento (IA) permitido em cada zona de uso está fixado na planilha constante do Anexo I desta Lei.

§ 3º Ao IA de cada zona, sem prejuízo ao previsto nesta lei, **poderá ser acrescido no máximo 10% do Índice, sendo:**

I - 10% (dez por cento) do índice de aproveitamento (IA) original, pela "transferência do direito de construir", prevista no artigo 171 desta lei, ou;

(...)

Art. 156 A outorga onerosa do "direito de construir" poderá ser exercida no limite máximo de 10% (dez por cento) acima dos limites estabelecidos pelo índice de aproveitamento (IA) somente para as seguintes zonas de uso: ZC1, ZC2, ZC3, ZR2, ZR3, ZR4 e ZI, mediante contrapartida financeira a ser prestada pelo beneficiário e respeitadas às demais previsões desta Lei.

Parágrafo Único - A soma da outorga onerosa do direito de construir mais a transferência do direito de construir não poderá ultrapassar os 10%.

(...)

Art. 171 (...)

§ 10 A aquisição de índices através de ATAR ou Transferência do Direito de Construir, se tratam de áreas computáveis e a soma não poderá ultrapassar os 10%.

Assim, diante da análise dos números apresentados, consoante a orientação técnica IGAM nº 37.444/2019, identificamos que os percentuais definidos no art. 3º do PL sob análise, não respeitam os percentuais estipulados na lei do Plano Diretor, que é Lei Complementar e que deve ser alterada através de proposição específica, se for o caso.

Observamos que medida alternativa poderia ser a desapropriação da área pelo município, com pagamento em dinheiro, com recursos do Fundo Verde, garantindo a abertura da via sem gerar benefícios conflitantes com outras leis, que podem abrir precedentes questionáveis ao município, causando muita insegurança jurídica.

Mantendo-se a intenção da negociação seguir pela transferência de índices, entendemos que a mesma pode ocorrer, todavia nos limites estabelecidos na Lei do Plano Diretor para cada obra, qual seja, os 10% acima do IA já permitido no zoneamento específico, ou ainda, conforme sugestão da consultoria IGAM, ser proposta previamente a alteração na Lei do Plano Diretor, estabelecendo naquela lei os parâmetros para todos os casos de exceção, nos quais os índices possam ser superiores a 10% (dez por cento).

Por fim esclarecer que no modelo apresentado, não há necessidade de emissão de impacto financeiro orçamentário, previsto na Lei Complementar 101/200 – LRF, em razão de que a indenização proposta nesta negociação não envolve aplicação de recursos financeiros, não havendo comprometimento dos cofres públicos nem qualquer impacto sobre as finanças do município a referida operação, vez que a indenização prevista é apenas a transferência do direito de construir.

Alertamos, por fim, que, conforme dispõe o art. 104 da Lei Orgânica, a **aquisição**, alienação ou doação de bens imóveis dependerá de lei com **aprovação mínima de 2/3 dos vereadores**, portanto, qualificada.

Também a Audiência pública deverá ser marcada, atendendo disposto art. 60, § 8º, III, “a”, “c”, “d”, do Regimento Interno desta Casa Legislativa.

III – CONCLUSÃO

Por todo o exposto, no aspecto jurídico, em observância aos princípios constitucionais vigentes, conclui-se que o PLO 036/2019 NÃO atende as normas legais impostas, apresentando **inconstitucionalidade material** na sua proposição, em relação aos percentuais de transferência do direito de construir, que conflitam com o que dispõe a Lei do Plano Diretor, não sendo possível, por leis ordinárias e esparsas, o descumprimento da lei do Plano Diretor, que é Lei Complementar.

Desta forma, esta Procuradoria exara **Parecer jurídico desfavorável** à sua tramitação.

Reitera-se a obrigatoriedade de realização de audiência pública e quórum qualificado, com 2/3 dos votos favoráveis, para aprovação do PL, cfe art. 104, Lei Orgânica.

Destarte, encaminha-se a Comissão de Legislação e Redação Final, e para Comissão de Infraestrutura, Turismos, Desenvolvimento e Bem Estar Social para posterior deliberação, com emissão dos pareceres respectivos, e na sequencia, e aos nobres *edís* para análise de mérito, em Plenário, no que couber.

É o parecer que submeto à consideração.

Gramado, 12 de setembro de 2019.

Sônia Regina Sperb Molon
Procuradora Geral
OAB/RS 68.402