



Câmara Municipal de Marechal Cândido Rondon
Estado do Paraná

Procuradoria Jurídica da Câmara Municipal de Mal. C. Rondon – PR

PARECER JURÍDICO Nº 17/2016
PROJETO DE LEI Nº 06/2016

Ementa: Possibilidade de o Poder Legislativo disciplinar o instituto da outorga onerosa de construir, jurisprudência majoritária pela inconstitucionalidade. Necessidade de passar a matéria pelo Crivo do Conselho do Plano Diretor e a promoção de Audiência Pública. Na forma pela conversão em Lei Complementar.

Foi formulada consulta a esta Procuradoria, no sentido de averiguar se o presente projeto de lei possui os requisitos necessários para deliberação da matéria.

A matéria vem abordada através de Lei Ordinária, e a iniciativa é do Poder Legislativo.

A finalidade da matéria consta na Mensagem de Exposição de Motivos:

O objetivo principal é prever e viabilizar o adensamento populacional, proporcional a edificação de edifícios com maior área e, conseqüentemente, maior capacidade de acomodação da população.

Com esta legislação, uma das vantagens seria a redução da expansão da zona urbana, considerando que novas edificações não precisariam ser construídas em outros locais, mas sim dentro das áreas já previstas pelo Plano Diretor. Outra vantagem é a de não demandar a criação de novas infraestruturas urbanas em novos locais, que encarecem ainda mais a máquina administrativa.

Há também outro grande benefício: o da mobilidade urbana. Tendo em vista que, por estar inserido na região central, esta proporcionará uma diminuição no deslocamento das pessoas que residem nesta região.

Pois bem, a presente proposta legislativa institui a outorga onerosa do direito de construir, com finalidade de utilizar a propriedade nos moldes estipulados em sua função social. Portanto, referido instituto tem como objeto limitar o crescimento vertical em determinado centro urbano, estipulando um valor a ser pago a título de contraprestação quando o proprietário resolver edificar além do coeficiente previamente estabelecido.

Nesta definição, o valor da contraprestação não é aferido como matéria tributária, mas tão somente, uma contraprestação para adequar a função social da propriedade, neste sentido:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. LEI N. 3.338/89 DO MUNICÍPIO DE FLORIANÓPOLIS/SC. SOLO CRIADO. NÃO CONFIGURAÇÃO COMO TRIBUTO. OUTORGA ONEROSA DO DIREITO DE CRIAR SOLO. DISTINÇÃO ENTRE ÔNUS, DEVER E OBRIGAÇÃO. FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE. ARTIGOS 182 E 170, III DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. 1. SOLO CRIADO Solo criado é o solo artificialmente criado pelo homem [sobre ou sob o solo natural], resultado da construção



Câmara Municipal de Marechal Cândido Rondon

Estado do Paraná

Procuradoria Jurídica da Câmara Municipal de Mal. C. Rondon – PR

praticada em volume superior ao permitido nos limites de um coeficiente único de aproveitamento. 2. OUTORGA ONEROSA DO DIREITO DE CRIAR SOLO. PRESTAÇÃO DE DAR CUJA SATISFAÇÃO AFASTA OBSTÁCULO AO EXERCÍCIO, POR QUEM A PRESTA, DE DETERMINADA FACULDADE. ATO NECESSÁRIO. ÔNUS. Não há, na hipótese, obrigação. Não se trata de tributo. Não se trata de imposto. Faculdade atribuível ao proprietário de imóvel, mercê da qual se lhe permite o exercício do direito de construir acima do coeficiente único de aproveitamento adotado em determinada área, desde que satisfeita prestação de dar que consubstancia ônus. Onde não há obrigação não pode haver tributo. Distinção entre ônus, dever e obrigação e entre ato devido e ato necessário. 3. ÔNUS DO PROPRIETÁRIO DE IMÓVEL URBANO. Instrumento próprio à política de desenvolvimento urbano, cuja execução incumbe ao Poder Público municipal, nos termos do disposto no artigo 182 da Constituição do Brasil. Instrumento voltado à correção de distorções que o crescimento urbano desordenado acarreta, à promoção do pleno desenvolvimento das funções da cidade e a dar concreção ao princípio da função social da propriedade [art. 170, III da CB]. 4. Recurso extraordinário conhecido, mas não provido” (RE 387.047, Rel. Min. Eros Grau, Plenário, DJe 6.3.2008).

O plano diretor é composto por várias leis que formatam os instrumentos da política municipal, ou seja, visam assegurar o desenvolvimento ordenado do município, além de minimizar o impacto ao meio ambiente e assegurar sua existência para a presente e futura gerações.

A outorga onerosa é um destes importantes institutos previstos no Plano Diretor, o qual faz adequações ao uso e a função social da propriedade urbano, dispondo sobre a matéria nos seguintes termos:

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

§ 1º Para os efeitos desta Lei, coeficiente de aproveitamento é a relação entre a área edificável e a área do terreno.

§ 2º O plano diretor poderá fixar coeficiente de aproveitamento básico único para toda a zona urbana ou diferenciado para áreas específicas dentro da zona urbana.

§ 3º O plano diretor definirá os limites máximos a serem atingidos pelos coeficientes de aproveitamento, considerando a proporcionalidade entre a infra-estrutura existente e o aumento de densidade esperado em cada área.

Art. 29. O plano diretor poderá fixar áreas nas quais poderá ser permitida alteração de uso do solo, mediante contrapartida a ser prestada pelo beneficiário.

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.



Câmara Municipal de Marechal Cândido Rondon

Estado do Paraná

Procuradoria Jurídica da Câmara Municipal de Mal. C. Rondon – PR

A primeira reflexão proposta é no que diz respeito a iniciativa, pois, sendo um instrumento previsto no Estatuto das Cidades e de aplicação no Plano Diretor, há quem sustente que a iniciativa para deflagrar o processo legislativo seria do chefe do Poder Executivo.

A elaboração e alteração do Plano Diretor trazem algumas características singulares, pois, para a jurisprudência, a iniciativa é do Poder Executivo, no entanto, para ter eficácia a alteração ou aprovação, deve ser ouvida a comunidade através da promoção de Audiências públicas. Além do mais, deve ter a participação dos Conselhos com atribuição neste importante instrumento social.

54984241 - AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI REGULANDO DIRETRIZES PARA ELABORAÇÃO DE PLANO DIRETOR. VÍCIO DE INICIATIVA. COMPETÊNCIA EXCLUSIVA DO EXECUTIVO. AFRONTA À SEPARAÇÃO E HARMONIA ENTRE OS PODERES. OFENSA AO ART. 173 DA CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DE MINAS GERAIS. REPRESENTAÇÃO ACOLHIDA. I - A Lei que dispõe sobre plano diretor do município é de competência exclusiva do chefe do executivo - Prefeito municipal - Configurando vício de iniciativa sua edição pelo poder legislativo. II - O art. 173 da cemg/89 estabelece a independência e harmonia entre os poderes legislativo e executivo, sendo vedado expressamente que um deles exerça função do outro. (TJMG; ADIN 0174291-93.2010.8.13.0000; Paraisópolis; Corte Superior; Rel. Des. Alberto Deodato Neto; Julg. 23/03/2011; DJEMG 20/05/2011)

56016385 - CONSTITUCIONAL. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI MUNICIPAL DE INICIATIVA DO PREFEITO. PROJETO DE LEI APRESENTADO POR VEREADOR. Afronta à constituição do diário da justiça feira, 30 de abril de 2008 Estado da Paraíba. Norma que regula a localização do comércio informal no espaço urbano. Matéria inerente ao plano diretor; que deve ser criado por Lei de iniciativa privativa do chefe do poder executivo municipal. Incidência do [art. 21, § 1º, da carta suprema](#) estadual. Processo legislativo impulsionado por vereador. Impossibilidade. Vício formal. Inconstitucionalidade manifesta. Procedência do pedido. "a inconstitucionalidade formal ocorre quando uma norma jurídica é elaborada em desconformidade com o procedimento legislativo estabelecido na constituição, ou, ainda, quando não observa as regras de competência. Esta última espécie também conhecida como inconstitucionalidade orgânica" (Carlos Augusto alcântara machado, direito constitucional, editora RT, p. 282/283, 2005). (TJPB; ADI 999.2006.000158-6/001.; Rel. Des. Marcos Cavalcanti de Albuquerque; DJPB 30/04/2008; Pág. 8).

Ainda quanto a iniciativa, no que consiste ao Plano Diretor, a jurisprudência reconhece a iniciativa do Poder Executivo sobre a matéria, arguindo a inconstitucionalidade quando a norma tenha origem do Poder Legislativo:

DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI Nº 5.485, DE IODE MAIO DE 2013, DO MUNICÍPIO DE SUMARÉ. Norma que suspende a expedição de diretrizes e aprovação de loteamentos urbanos particulares até a conclusão da elaboração e aprovação da revisão do plano diretor. Usurpação da competência exclusiva do chefe do poder executivo. Vício de iniciativa. Afronta aos artigos 5º, 37 e 47, II e X/VI, C.C. 144, todos da Constituição Estadual. Ação procedente. (TJSP; DIN 0175320-16.2013.8.26.0000; Ac. 7289366; São Paulo; Órgão Especial; Rel. Des. Elliot Akel; Julg. 15/01/2014; DJESP 04/02/2014)



Câmara Municipal de Marechal Cândido Rondon

Estado do Paraná

Procuradoria Jurídica da Câmara Municipal de Mal. C. Rondon – PR

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI REGULANDO DIRETRIZES PARA ELABORAÇÃO DE PLANO DIRETOR. VÍCIO DE INICIATIVA. COMPETÊNCIA EXCLUSIVA DO EXECUTIVO. AFRONTA À SEPARAÇÃO E HARMONIA ENTRE OS PODERES. OFENSA AO ART. 173 DA CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DE MINAS GERAIS. REPRESENTAÇÃO ACOLHIDA. I - A Lei que dispõe sobre plano diretor do município é de competência exclusiva do chefe do executivo - Prefeito municipal - Configurando vício de iniciativa sua edição pelo poder legislativo. II - O art. 173 da cemg/89 estabelece a independência e harmonia entre os poderes legislativo e executivo, sendo vedado expressamente que um deles exerça função do outro. (TJMG; ADIN 0174291-93.2010.8.13.0000; Paraisópolis; Corte Superior; Rel. Des. Alberto Deodato Neto; Julg. 23/03/2011; DJEMG 20/05/2011)

*AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI COMPLEMENTAR MUNICIPAL N.º 2.508/2012, DE RIBEIRÃO PRETO. PRELIMINARES. APARENTE AUSÊNCIA DE PODERES ESPECÍFICOS PARA IMPUGNAR, VIA AÇÃO DIRETA, A INCONSTITUCIONALIDADE DA NORMA. PETIÇÃO INICIAL SUBSCRITA APENAS POR ADVOGADO E ESTAGIÁRIO, ADEMAIS. VÍCIOS SANADOS. DETERMINAÇÃO DO RELATOR CUMPRIDA PARA A JUNTADA DO INSTRUMENTO E REGULARIZAÇÃO DA INICIAL, EM ATENDIMENTO AO [ART. 13 DO CPC](#). ATO NORMATIVO MUNICIPAL QUE NÃO PODE TER COMO PARÂMETRO IMEDIATO DE CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE A NORMA INFRACONSTITUCIONAL, NEM A CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. AÇÃO QUE É CONHECIDA APENAS NA PARTE QUE COMBATE OFENSA À CONSTITUIÇÃO ESTADUAL. MÉRITO. Ato normativo que permite o uso de sistemas individuais e alternativos de tratamento, enquanto não for possível o acesso à rede pública de coleta de esgoto e posterior tratamento nas respectivas estações. **Suposto vício de iniciativa. Configuração. Norma de natureza urbanística que altera o Plano Diretor e o Código de Obras, bem como o próprio zoneamento e planejamento urbano. Ingerência indevida. Proposta que deveria partir do Executivo local. Ofensa direta ao princípio da Separação dos Poderes. Inconstitucionalidade reconhecida. Norma, ademais, que não observa a necessária e imprescindível participação comunitária. Precedentes diversos do C. Órgão Especial, neste sentido. Ação julgada procedente.**(TJSP; DIn 0127084-67.2012.8.26.0000; Ac. 6674790; São Paulo; Órgão Especial; Rel. Des. Luis Soares de Mello; Julg. 17/04/2013; DJESP 15/05/2013)*

Todavia, em que pese decisões contrárias, alegação vazia de invasão de competência ou geração de despesa não são suficientes existem decisões que consideram a iniciativa concorrente, contudo, de forma minoritária:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. MUNICÍPIO DE LAJEADO. ALTERAÇÃO DO PLANO DIRETOR. INICIATIVA CONCORRENTE DO PODER EXECUTIVO E DO PODER LEGISLATIVO MUNICIPAIS. EXIGÊNCIA DE PARTICIPAÇÃO POPULAR NO PROCESSO LEGISLATIVO. ART. 177, § 5º, DA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL. AUSÊNCIA DE DISCIPLINA CONSTITUCIONAL ACERCA DA FORMA DA PARTICIPAÇÃO DA COMUNIDADE. AUDIÊNCIAS PÚBLICAS REALIZADAS ANTES DA APROVAÇÃO DOS PROJETOS DE LEI QUE PROPORCIONARAM RAZOÁVEL DISCUSSÃO DA MATÉRIA PELA POPULAÇÃO LOCAL. INCONSTITUCIONALIDADE NÃO CONFIGURADA. LEI MUNICIPAL QUE NÃO ASSEGUROU QUALQUER FORMA DE PARTICIPAÇÃO POPULAR. INCONSTITUCIONALIDADE CONFIGURADA. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE JULGADA PROCEDENTE EM PARTE. UNÂNIME.



Câmara Municipal de Marechal Cândido Rondon
Estado do Paraná

Procuradoria Jurídica da Câmara Municipal de Mal. C. Rondon – PR

(Ação Direta de Inconstitucionalidade Nº 70041761388, Tribunal Pleno, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Vicente Barrôco de Vasconcellos, Julgado em 22/08/2011)

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI ORGÂNICA MUNICIPAL. INICIATIVA DA CÂMARA MUNICIPAL PARA A PROPOSITURA DE LEIS RELATIVAS AO PLANO DIRETOR, ORDENAMENTO, PARCELAMENTO, USO E OCUPAÇÃO DO SOLO URBANO. AUSÊNCIA DE EXPRESSA COMPETÊNCIA PRIVATIVA DO CHEFE DO PODER EXECUTIVO **IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE.** As competências privativas são exceções estabelecidas à competência natural do poder legislativo e, como tais, não devem ser expressas. A ausência de expressa competência privativa do chefe do poder executivo em relação às matérias elencadas na norma impugnada, autoriza a iniciativa do projeto de Lei pelo poder legislativo, por conta da vocação natural inerente à natureza desse poder de representação popular, máxime se não há, na Lei, reflexo na estrutura de pessoal ou financeira do município. (TJMT; DI 96872/2014; Capital; Rel. Des. Guiomar Teodoro Borges; Julg. 23/04/2015; DJMT 20/05/2015; Pág. 13)

Feita as considerações necessárias quanto a iniciativa da presente lei, embora a jurisprudência afirme que seja a matéria de competência do Poder Executivo, admitir apenas a ele a titularidade prejudica a própria existência da Câmara de Vereadores.

O Plano Diretor é composto por diversas leis complexas que, por serem prolixas acabam por abordar, mesmo que superficial, toda a existência da cidade. Ou seja, tudo pode ser regulado nestas Leis, sendo assim, neste raciocínio, o vício de iniciativa, de modo indireto, pode estar presente em toda matéria proposta pelo parlamento, prejudicando suas atividades.

No entanto, o presente projeto já sofre vícios que dispensam a exegese abordada acima, pois, o Plano Diretor são leis complementares, portanto, insuscetíveis de serem abordadas por Lei Ordinária.

No que diz respeito à forma, a Lei Orgânica Municipal elegeu a Lei Complementar para a Edição do Plano Diretor:

Art. 46 – São objeto de leis complementares as seguintes matérias:

II – Plano Diretor, que também legislará sobre:

- a) Zoneamento Urbano e Rural;*
- b) Uso e ocupação do Solo Urbano;*
- c) Parcelamento do Solo Urbano;*
- d) Obras e Edificações;*
- e) Sistema Viário;*
- f) Poder de Polícia Administrativa;*

Embora o presente projeto trate de matéria autônoma, deveria ser alterado a Lei que dispõe sobre o uso e a ocupação do solo urbano, ao invés de estabelecer em mais uma legislação.



Câmara Municipal de Marechal Cândido Rondon

Estado do Paraná

Procuradoria Jurídica da Câmara Municipal de Mal. C. Rondon – PR

Contudo, a Lei que disciplina a matéria é uma Lei Complementar, portanto, insuscetível de ser alterada pelo presente projeto, demonstrando assim, vício formal configurado, o que demandará adequações no projeto.

A aprovação do plano diretor deve ser por lei, e lei com supremacia sobre as demais, para dar preeminência e maior estabilidade às regras e diretrizes do planejamento. Daí por que os Municípios podem estabelecer em sua legislação quórum qualificado para aprovação ou modificação da lei do plano diretor, infundindo, assim, mais segurança e perenidade a essa legislação. Toda cautela que vise a resguardar o plano diretor de levianas e impensadas modificações é aconselhável, podendo a própria Câmara estabelecer regimentalmente um procedimento especial, com maior número de discussões ou votação em duas ou mais sessões legislativas, para evitar a aprovação inicial e suas alterações por maiorias ocasionais.¹

A redação da Lei Complementar 95/98, sugere que as leis sejam reunidas por afinidade, evitando que tenhamos uma diversidade de diplomas legais que tratem sobre a mesma matéria, fato que, além de dificultar o trabalho dos operadores do direito, também, dificulta o conhecimento pela sociedade.

Neste sentido, talvez, ao invés de se criar um novo diploma legal que aborde critérios de obras, seja incluído tal diploma na Lei Complementar 66/2008.

No que consiste a matéria, para que não reste dúvida a necessidade de sua abordagem no Plano Diretor, citamos as lições de Hely Lopes Meirelles:

As imposições de segurança urbana complementam as de salubridade da cidade. A segurança geral da cidade não se confunde com a segurança individual de suas contratações, que tanto interessa às normas civis como aos regulamentos da edificação. As imposições urbanísticas de segurança da cidade começam nas exigências do traçado urbano e se difundem por todos os setores que possam oferecer perigo à vida e à incolumidade dos cidadãos ou à conservação de seus bens materiais. Para tanto, as normas edilícias estabelecem a tessitura das vias públicas, as declividades máximas, os tipos de pavimentação e calçamento adequados, o recuo e o chanfro das edificações de esquina, a modalidade dos tapumes das obras, a sinalização dos locais perigosos, e tudo o mais que puder prevenir acidentes e afastar riscos à população.

Nessas imposições entram as medidas de combate e prevenção contra incêndios, inundações e efeitos das marés nas cidades ribeirinhas ou litorâneas. Tais providências competem simultaneamente ao Município, na realização das obras públicas necessárias, e aos municípios, nas construções particulares que devam ser equipadas para enfrentar esses eventos, que se vêm repetindo com frequência e desastrosas consequências em nossas cidades. A omissão da Prefeitura na execução das obras de segurança urbana – principalmente contra eventos periódicos e previstos anualmente, como são as enchentes e inundações em determinados bairros – acarreta responsabilidade civil ao Município, pela ineficiência do serviço público a seu cargo (STF, RDA 122/169; TJSP, RT 346/235, 449/104, 453/97 e 453/102).²

¹ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Municipal Brasileiro*, 16ª Edição. São Paulo: Editora Malheiros, 2008. Pág. 552.



Câmara Municipal de Marechal Cândido Rondon
Estado do Paraná

Procuradoria Jurídica da Câmara Municipal de Mal. C. Rondon – PR

Por derradeiro, deve-se respeitar o Estatuto da Cidade, promovendo audiências públicas para estimular a participação popular, além do que, toda alteração do Plano Diretor deve ser chancelado pelo Conselho existente, demonstrando assim sua viabilidade técnica.

Diante o exposto, em que pese ressoar na jurisprudência a iniciativa do Poder Executivo para propor a matéria ora objeto de discussão, conforme fundamentação acima exarada, admitir a impossibilidade do Poder Legislativo legislar sobre normas constante no Plano Diretor é ceifar do parlamento a propositura de qualquer matéria voltada ao bem estar social, pois, a diversidade e complexidade das matérias trabalhadas no Plano Diretor não podem resultar em interpretação excludente da iniciativa desta Casa de Leis.

Todavia, o projeto ainda necessita ser saneado, nos seguintes termos:

- a) Necessidade de conversão em Lei Complementar;
- b) Consulta ao Conselho do Plano Diretor sobre o mérito e viabilidade da matéria;
- c) Promoção de Audiência Pública.

Este é o parecer, *s.m.j.*, que ora subscrevo³.

Marechal Cândido Rondon, 26 de abril de 2016.

VICTOR EDUARDO BERTOLDI BOFF
Procurador Jurídico
OAB/PR 41.452

² MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Municipal Brasileiro*, 16ª Edição. São Paulo: Editora Malheiros, 2008. Pág. 560/561.

³ Manifestação segundo a convicção deste procurador, a qual não é vinculativa, podendo a Administração adotar a solução que melhor resguarde o interesse público.