



**Nota Técnica nº: 020/15**  
**INTERESSADO: EMPAR COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA**  
**Expediente Único nº: 002.311456.00.2.00000**  
**002.073513.10.5.00000 (Anexo)**

Senhora Procuradora-Geral (PGA-DPUMA):

1. Vem a esta Procuradoria de Urbanismo e Meio Ambiente (PUMA), aos cuidados do signatário, o expediente em epígrafe, que trata de análise de proposta de Aquisição de Índices de Solo Criado de Pequeno Adensamento (**210,95m<sup>2</sup>**) e Transferência de Potencial Construtivo (**65,10m<sup>2</sup>**), a ser utilizado em Edifício Residencial localizado na Rua Ouro Preto, nº 408.

2. Conforme consta do "TERMO DE ALIENAÇÃO DE ESTOQUE DE ÍNDICES SOLO CRIADO DE PEQUENO ADENSAMENTO nº 7000.9", constante dos autos do Expediente nº **002.073513.10.5.00000** e ainda não formalizado pelas partes, verifica-se que o interessado, nos termos do item 3.1 do referido instrumento, ficaria obrigado a pagar ao Município, pela compra do referido estoque de índices de Solo Criado de Pequeno Adensamento, a quantia de **R\$ 38.327,51 (trinta e oito mil, trezentos e vinte e sete reais e cinquenta e um centavos)**, em **6 (seis) parcelas iguais, mensais e consecutivas**, vencíveis no mesmo dia do pagamento da primeira parcela, sendo esta no valor de **R\$ 6.387,92 (seis mil trezentos e oitenta e sete reais e noventa e dois centavos)**. Mais adiante, reza o item 6.1 do ajuste em epígrafe que o Estoque de Índices de Solo Criado de Pequeno Adensamento terá validade por "**5 (cinco) anos**, renováveis



por mais **3 (três) anos**, a contar da assinatura do presente TERMO, findo os quais, se não utilizado, retornará ao MUNICÍPIO de pleno direito.”

3. Superados os questionamentos respeitantes ao preenchimento dos requisitos legais prescritos na Lei nº 8.666/93 e suas alterações, nos termos da **Informação nº 22/11 PLC/PGM** (fls. 49/51 dos autos), datada de **22/12/2011**, e conforme noticiado em despacho datado de **30/07/2013**, os técnicos da SPU/SMURB e CRDU/SMURB (fls. 61-2) encaminharam à Procuradoria Setorial/SMURB pedido de orientações, “*uma vez que o projeto foi aprovado sem o cumprimento dos artigos 6º, do Decreto 17.329/11 que regulamenta o processo administrativo de alienação do Solo Criado de Pequeno Adensamento e do Solo Criado Não Adensável, dispostos no artigo 8º da LC 315, de 06/01/94, e nos artigos 53, 53-A e 111 da LC 434, de 01/12/1999.*”

4. Em resposta ao requerimento acima formulado, a Procuradoria Setorial/SMURB, na data de 31/10/13, por meio da **Informação nº 029/2013** de lavra do saudoso Procurador Dr. Juvenal de Melo Soares (*in memoriam*), opinou pela *anulação* do projeto aprovado sem obediência aos ditames legais, nestes termos:

“(…) Assim, o projeto apresentado somente foi aprovado em função do Termo de Alienação. Se não se perfectibilizou a contratação e a quitação integral do contrato, **entendemos deva o projeto aprovado ser anulado.**”

É o relatório.

Passo à análise do tema, rogando escusas pela demora no exame da questão em face da enorme demanda de processos judiciais e administrativos ao encargo dos Procuradores lotados na PUMA.



5. De fato, o Decreto Municipal nº 17.239/11 - *que estabelece os valores do Solo Criado e regulamenta o processo administrativo de alienação do Solo Criado de pequeno adensamento e do Solo Criado Não Adensável, dispostos no art. 8º da Lei Complementar nº 315, de 6 de janeiro de 1994, e nos arts. 53, 53-A e 111 da Lei Complementar nº 434, de 1º de dezembro de 1999 -*, em seu artigo 6º, é claro ao dispor que:

“Art. 6º Os projetos que utilizem o Solo Criado de pequeno adensamento e o Solo Criado Não Adensável somente poderão ser **aprovados e licenciados após a completa formalização do Termo de Alienação.**” (o grifo é nosso)

Nesse sentido, verificamos que o **“TERMO DE ALIENAÇÃO DE ESTOQUE DE ÍNDICES SOLO CRIADO DE PEQUENO ADENSAMENTO nº 7000.9”** não se encontra devidamente formalizado e assinado pelas partes e, portanto, houve equívoco na aprovação de projeto em desacordo com o estabelecido pela legislação municipal.

6. Com relação à possível incidência de prescrição a inviabilizar a cobrança dos valores relativos à aquisição de Solo Criado de pequeno adensamento, temos que a questão, a respeito da utilização da prescrição civil para preencher omissão legislativa no trato dos créditos de natureza não tributária, encontra profunda discussão entre os doutrinadores. Alguns entendem que, na ausência de lei expressa, devem-se aplicar os princípios gerais do direito; outros sustentam a tese de que melhor seria proceder a uma interpretação ampla do sistema jurídico, permitindo, com isso, que o titular do direito de cobrar não tenha à sua disposição vantagens não experimentadas pelo administrado.

7. De um lado, a Fazenda Pública não detém um prazo específico para constituir sua dívida ativa não tributária e cobrá-la; de outro, o Decreto nº 20.910/32 estabelece o prazo de cinco anos para que o administrado exerça suas pretensões contra a Administração Pública, nos seguintes termos:



*“Art. 1º As dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda federal, estadual ou municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos, contados da data do ato ou fato do qual se originaram.”*

8. Em face dessa lacuna, a doutrina e a jurisprudência apresentam soluções diversas para fixação de um prazo prescricional para a cobrança dos créditos não tributários. Na doutrina, formou-se corrente que entende ser aplicável o prazo prescricional genérico do Código Civil. O administrativista DIOGO DE FIGUEIREDO MOREIRA NETO entende que as pretensões do Estado perante terceiro devem ser regidas pelas normas de direito privado, ou seja:

*“Há que distinguir ações do Estado contra terceiros, cuja prescrição é regida, em regra, pelo Direito Privado, daquelas dos administrados contra o Estado. Relativamente a estas, o regime é dúplice. A prescrição das ações pessoais contra o Estado é a quinquenal (Dec. 20.910, de 6 de janeiro de 1932).”*

9. A doutrina de HELY LOPES MEIRELLES acentua que a dívida ativa não tributária da Administração em face do administrado sujeita-se ao regime civil, nos seguintes termos:

*“A prescrição das ações da Fazenda Pública contra o particular é a comum da lei civil ou comercial, conforme a natureza do ato ou contrato a ser ajuizado. Entretanto, para a*



***cobrança do crédito tributário, qualquer que seja a origem ou espécie, a prescrição é de cinco anos, consoante estabelece o CTN (art. 174), e em igual prazo ocorre a decadência do direito de constituir este crédito.***

10. Corroborando esse entendimento, em primorosa análise, a administrativista RAQUEL MELO URBANO enfatiza, no mesmo sentido, que não havendo lei específica, devem ser aplicados os prazos prescricionais genéricos do ordenamento jurídico:

***“(...) na ausência de normas específicas para a prescrição das pretensões da Administração, que sejam constitucionais, entende-se aplicáveis os prazos de prescrição das normas civis e penais que regulamentam o direito cujo inadimplemento pelo terceiro fez surgir a pretensão da Administração Pública. (...) Assim, em relação às dívidas de natureza não tributária, resultantes de penalidades fixadas em favor da Administração, tem-se que a prescrição da cobrança do crédito ocorre em 10 (dez) anos, observada a regra de transição do artigo 2.028 do novo Código Civil, vez que ausente norma de direito público que regule especificamente a prescrição desta pretensão estatal”.***

11. Referida premissa tem repercussão direta nos casos em que o Estado pretende cobrar valores de natureza não tributária como, p.ex., a cobrança forçada de multas administrativas. Esta posição doutrinária, capitaneada por Hely Lopes Meirelles e



outros, como visto, sustenta em síntese que, na ausência de legislação expressa, devem ser aplicadas as regras gerais de direito civil; no caso específico destes autos, o prazo decenal do artigo 205 do Código Civil.

12. Trata-se, aparentemente, de posição mais favorável à Administração, uma vez que a construção teórica baseia-se na tese de que **o artigo 205 do Código Civil é norma de reserva legal**, aplicável para preenchimento das lacunas, não só no regime de direito civil, mas também no regime de direito público. Diz-se vantagem *aparente*, porque infelizmente os tribunais não têm acolhido a tese da aplicação da prescrição civil nas relações jurídicas do poder público com o particular.

13. Recentemente, na data de 11 de janeiro de 2013, foi **homologado Parecer PGM nº 1.180/13**, de lavra do Procurador EDUARDO GOMES TEDESCO, em que conclui, de modo diverso ao acima exposto, que a omissão legislativa deve ser preenchida a partir do regime jurídico administrativo, afastando-se, pois das regras do regime civil:

*“Não obstante a inexistência de lei específica tratando da prescrição dos créditos de natureza não tributária em favor da Fazenda Pública, vê-se que há muito a jurisprudência pátria se consolidou no sentido de aplicar o prazo quinquenal previsto no art. 1º do Decreto 20.910/32, que trata, a bem da verdade, da prescrição das dívidas da Fazenda Pública para com o Administrado.”*

14. Ao collocar em seu Parecer 1.180/13 o julgado consubstanciado no **Recurso Especial n. 1.105.442/RJ**, de relatoria do Ministro HAMILTON CARVALHIDO, o eminente parecerista evidencia que, das duas posições doutrinárias em discussão (a



prescrição pelo regime civil ou a prescrição pelo regime jurídico administrativo), tem sido massivamente vencedora nos tribunais pátrios a tese **de que o prazo prescricional geral do direito civil não é aplicável às pretensões do Poder Público**, pelo fato de que o Poder Público não deve experimentar posição mais vantajosa em relação ao administrado, se não houver lei expressa nesse sentido.

15. O principal argumento desse entendimento é ressaltar a isonomia de tratamento em relação à Administração e ao administrado, já que não existe dispositivo legal fixando um prazo prescricional diferenciado e mais ampliado para o ente público. Como reiterado pelo Procurador Tedesco no **Parecer nº 1.180/13**, valeu-se o Superior Tribunal de Justiça do **princípio da simetria**, baseado na ideia de que se deve dar tratamento isonômico na hipótese de não haver distinção legal a favor da Administração. Como podemos verificar, a par do engenho da tese dos administrativistas que admitem a aplicação das regras prescricionais do direito civil ao regime de direito público, na questão dos créditos de natureza não tributária, tal não tem seduzido os tribunais e, em especial, o STJ.

Em recente julgado – o **REsp nº 1.273.010 – RS (2011/0199620-8)** -, de lavra do Relator Ministro BENEDITO GONÇALVES, datado de 11 de setembro de 2012 (em anexo), a questão ficou bem explicitada, mormente por se tratar de dívida decorrente de aquisição de índice de construção junto ao Poder Público Municipal (Solo Criado), cuja ementa está assim redigida:

**“ADMINISTRATIVO. RECURSO  
ESPECIAL.EXECUÇÃO FISCAL. ÍNDICE DE  
CONSTRUÇÃO (SOLO CRIADO). DÍVIDA NÃO  
TRIBUTÁRIA. PRESCRIÇÃO. DECRETO  
20.910/32.**

**“1. A dívida decorrente de aquisição de índice de construção junto ao Poder Público municipal não é**



de natureza tributária. Precedente: STF, RE 387.047/SC, Rel. Min. Eros Grau, Tribunal Pleno, DJe 20/04/2008.

**“2. O prazo prescricional para a cobrança de dívida ativa não-tributária é quinquenal.**

Aplicação, **por isonomia**, do art. 1º do Decreto 20.910/32. Precedentes: AgRg no AREsp 169.252/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 14/06/2012; AgRg no AREsp 155.680/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 15/06/2012; Resp 1.312.506/PE, Rel. Ministro Mauro Campbell Meira, Segunda Turma, DJe 10/09/2010; AgRg no Ag 968.631/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 19/02/2009, DJe 04/03/2009.

**“3. Recurso especial provido.” (o grifo é nosso)**

Em suas razões de decidir, o preclaro Ministro Relator assim dispôs sobre o tema, *verbis*:

“(…) Com efeito, o Pleno do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 387.047/SC, Rel. Min. Eros Grau, DJe 20/04/2008, definiu que a venda de índice de construção, também conhecido como “solo criado”, não constitui tributo, porquanto não diz respeito a uma obrigação, mas, sim, a um ônus pela faculdade disponibilizada ao proprietário de adquirir outorga onerosa pela qual o Poder Público permite a edificação com índice de aproveitamento acima do ordinariamente



estabelecido para aquela região. (...) Pois bem, não se tratando de dívida tributária, não é possível aplicar as disposições do Código Tributário Nacional (art. 174). Lado outro, *também não é possível aplicar as regras do Código Civil, pois o débito em questão não deriva de obrigação de direito privado, tal como ocorre com as tarifas de água e energia elétrica, mas, como visto, de outorga onerosa concedida pelo Poder Público municipal em conformidade com sua política de desenvolvimento urbano, sendo, portanto, de natureza administrativa (pública) que integra a dívida ativa não tributária e, por isso, regida pelas normas de direito público. Assim, deve ser privilegiada a jurisprudência sedimentada pelo STJ segundo a qual, em face do princípio da isonomia, deve ser aplicado o prazo quinquenal preconizado no art. 1º do Decreto 20.910/32 para a prescrição da dívida administrativa não-tributária.”*

16. Assim, a insistência da Administração em aplicar a tese da prescrição civil para os créditos não tributários encontra profunda resistência na jurisprudência atual. Nesse sentido, como bem assinalado pelo Parecer 1.180/13, é que se propugna pela aplicabilidade do princípio da analogia, como método de preenchimento da lacuna no sistema legislativo, para que, desse modo, o prazo prescricional dos créditos não tributários, **desde que não tenham regramento próprio**, seja regido pelo Decreto nº 20.910/32.

17. A utilização do Decreto nº 20.910/32 é importante não só pela utilização da prescrição quinquenal dos créditos públicos não tributários, mas também como um



parâmetro para a fixação dos termos iniciais e interruptivos da prescrição. Como visto anteriormente, o artigo 1º do Decreto 20910/32 estabelece que o prazo prescricional **deve ser contado a partir da data do ato ou fato, que deu origem à pretensão**. Desta forma, mais uma vez alinhamo-nos ao entendimento exarado no Parecer 1.180/13, que dispõe:

*“Vê-se dos arestos acima citados que os Tribunais vêm seguindo entendimento no sentido de iniciar a contagem do prazo a partir da data em que o crédito se tornou exigível, ou seja, após o término do processo administrativo que originou a sua constituição e de prazo concedido ao administrado para pagamento, o que corresponde ao vencimento da obrigação e surgimento da pretensão da Administração. (...) Assim, o marco inicial da prescrição é a data de surgimento da pretensão, que, via de regra, se dá após o encerramento do prazo legal ou contratual de pagamento da obrigação pelo Administrado (o grifo é nosso).”*

18. Assim, uma vez concluído o processo administrativo sancionatório ou mesmo a cobrança administrativa amparada em lei ou contrato, e uma vez vencido o prazo concedido para pagamento (igualmente disposto em lei ou contrato), **cabe ao Município constituir o título executivo inscrevendo o crédito em dívida ativa**, nos exatos termos do art. 39 da Lei 4.320/64, como asseverado por TEDESCO em seu supramencionado parecer. É importante insistir no fato de que o legislador utilizou-se, ao definir o que venha a ser dívida não tributária, de um rol meramente exemplificativo, não esgotando as alternativas de enquadramento tão-somente nos casos elencados no dispositivo legal em comento.



19. Nesse sentido, as dívidas de natureza não tributária *exigíveis pelo transcurso do prazo de pagamento*, podem e devem ser inscritas em dívida ativa, sendo que tal procedimento tem como conseqüência a **suspensão do curso do prazo prescricional – iniciado quando da definitividade do crédito decorrente do término do prazo de pagamento – pelo prazo de 180 (cento e oitenta) dias**, nos exatos termos do art. 2º, § 3º da Lei 6.830/80. Tal regra suspensiva, frise-se, aplica-se **apenas e exclusivamente aos créditos públicos de natureza não tributária:**

*“Art. 2º - Constitui Dívida Ativa da Fazenda Pública aquela definida como tributária ou não tributária na Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964, com as alterações posteriores, que estatui normas gerais de direito financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal.*

*(...)*

*§ 3º - A inscrição, que se constitui no ato de controle administrativo da legalidade, será feita pelo órgão competente para apurar a liquidez e certeza do crédito e suspenderá a prescrição, para todos os efeitos de direito, por 180 dias, ou até a distribuição da execução fiscal, se esta ocorrer antes de findo aquele prazo. (o grifo é nosso)”*

20. Em pronunciamento recente, o STJ interpretou o artigo 2º da Lei nº 6.830/80, conferindo-lhe *status* de meio adequado para a cobrança do crédito não tributário, com base justamente no parágrafo 2º do artigo 39 da Lei 4.320/64, senão vejamos:

**“PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO – VIOLAÇÃO DO  
ART. 535 DO CPC – FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE –**



**SÚMULA 284/STF – EXECUÇÃO FISCAL – DÍVIDA ATIVA “NÃO-TRIBUTÁRIA” – CABIMENTO.**

**“1. Para que a violação ao art. 535 do CPC seja configurada é necessário que, no recurso especial, se demonstre que o acórdão na origem foi omissivo, contraditório ou obscuro, indicando especificamente em que consistiu o defeito a ser sanado, sob pena de incidência da Súmula 284/STF.**

**“2. A Lei 6.830/80 é o veículo de execução da dívida tributária e da não-tributária da Fazenda Pública, estando ambas atreladas às regras da Lei 4.320, de 17/03/64, que disciplina a elaboração e o controle dos orçamentos de todos os entes públicos do país.**

**“3. As dívidas dos entes públicos de natureza “não-tributária” seguem, portanto, o rito estabelecido pela Lei 6.830/80.**

**“4. Recurso especial improvido. Resp 688689/SP.**

**Data do julgamento: 14/06/2005.”**

21. Expostos, portanto, os fundamentos jurídicos normativos e jurisprudenciais que confirmam a aplicação, nos casos de créditos de natureza não tributária, do regime prescricional *quinqüenal* do Decreto nº 20.910/32, combinado com as prerrogativas da Lei nº 6.830/80, voltemos ao caso concreto. No exame da situação contida nos autos, não houve a formalização e a assinatura do Termo de Alienação e, nesse diapasão, entendemos correta a manifestação da PS/SMURB pela **anulação da aprovação e licenciamento efetuadas pela Secretaria** em relação ao projeto apresentado, nos termos das Súmulas nº 346 e 473 do Supremo Tribunal Federal. Não há, portanto, incidência de prazo prescricional em desfavor da Fazenda Pública, uma vez que o Expediente Único nº **002.311456.00.2.00000** está bloqueado e anexado ao presente expediente, devendo a obra permanecer paralisada, até que sejam retomados



todos os procedimentos para a comunicação do empreendedor, a fim de que compareça ao Setor Competente na SMURB para firmar nova ficha de aquisição de índices e formalizar novo **TERMO DE ALIENAÇÃO DE ESTOQUE DE ÍNDICES SOLO CRIADO DE PEQUENO ADENSAMENTO**, devendo os valores nele constantes ser devidamente corrigidos, na forma definida no despacho PLC/PGM da fl. 59 dos autos:

“Analisando novamente os autos, verifico que foi utilizado o valor do m<sup>2</sup> previsto no Decreto nº 15.977/2008. Contudo, entendo **não ser possível a aplicação de outros valores que não os previstos no Decreto Municipal 17.329/2011** para os termos de alienação de índices de solo criado de pequeno adensamento a serem firmados após sua entrada em vigor, ainda que o pedido tenha sido anterior (fl.21).”

**22.** Em verdade, deverá o novo Termo de Alienação de Solo Criado de pequeno adensamento, a ser firmado entre as partes, atender os ditames e valores constantes no novo **DECRETO Nº 18.507, DE 19 DE DEZEMBRO DE 2013 e anexos**, que revogou o Decreto 17.329/11, devendo ser observado, especificamente no tocante ao caso concreto, o que prevêem os artigos 8º e 9º do referido Decreto, *verbis*:

(....)

**Art. 4º** O ato de aquisição do Solo Criado de Pequeno Adensamento e do Solo Criado Não Adensável será formalizado através de Termo de Alienação, com vinculação expressa ao projeto onde serão aplicados os estoques alienados.

**Art. 5º** O Solo Criado de Pequeno Adensamento e o Solo Criado Não Adensável serão alienados de acordo com a planilha de áreas do projeto específico, constante do expediente único principal, previamente analisado pelo setor competente.

**Parágrafo único.** Para fins de instrução do expediente único secundário e formalização da alienação, deverá ser anexada ao processo a informação sobre a aprovação do projeto arquitetônico.

**Art. 6º** Os projetos que utilizem o Solo Criado de Pequeno Adensamento e Não Adensável somente poderão ser aprovados e licenciados após a completa formalização do Termo de Alienação.

**Parágrafo único.** Os Termos de Alienação serão assinados pelo Procurador-Geral do Município e pelos adquirentes, os quais,



posteriormente, os levarão a registro no Cartório de Registro de Títulos e Documentos.

**Art. 7º** Fica vedada a transferência do Solo Criado de Pequeno Adensamento e do Solo Criado Não Adensável adquiridos para outros terrenos.

**Parágrafo único.** Não se considera transferência a utilização de Solo Criado de Pequeno Adensamento e de Solo Criado Não Adensável quando ocorrer a unificação de terrenos, aplicando-se para o projeto do novo terreno o disposto no art. 111, § 3º, da Lei Complementar nº 434, de 1999, com redação dada pela Lei Complementar 646, de 2010.

**Art. 8º** O Solo Criado de Pequeno Adensamento e o Solo Criado Não Adensável serão adquiridos mediante pagamento à vista, em moeda corrente nacional.

**Art. 9º** A comprovação do pagamento de Solo Criado é requisito para a liberação da Carta de Habitação. (o grifo é nosso)

Sugerimos, portanto, seja o expediente encaminhado à PS/SMURB, para ciência e notificação do requerente a respeito da (i) anulação da aprovação do projeto de edificação em tela, com base nas Súmulas 346 e 473 do STF; (ii) concessão de prazo a fim de o interessado firmar, junto ao Setor competente, nova ficha de aquisição de índices de Solo Criado de pequeno adensamento, conforme os ditames legais vigentes e em epígrafe mencionados, com as devidas correções, e, (iii) após, formalização e assinatura de novo Termo de Alienação, nos termos do previsto no § único do artigo 6º do Decreto nº 18.507/13. Cumpridas estas formalidades, deverá o Expediente Único ser desbloqueado, para seguir as etapas seguintes.

À sua consideração.

PUMA/PGM, 12/01/2015

  
**MARCELO DIAS FERREIRA**  
Procurador do Município de Porto Alegre  
Procuradoria de Urbanismo e Meio Ambiente  
OAB/RS 39.942 MATR/PMPA 36.497.9