

21/10/2008

PRIMEIRA TURMA

**RECURSO EXTRAORDINÁRIO 226.942-7 SANTA CATARINA**

**RELATOR** : **MIN. MENEZES DIREITO**  
**RECORRENTE** : **BIGUAÇU EMPREENDIMENTOS E  
INCORPORAÇÕES DE IMÓVEIS LTDA**  
**ADVOGADOS** : **MÁRCIO LUIZ BERTOLDI E OUTROS**  
**RECORRIDO** : **MUNICÍPIO DE FLORIANÓPOLIS**  
**ADVOGADO** : **JUVÊNCIO BORGES NETO**

**EMENTA**


**Tributário. Parcela do solo criado: Lei municipal nº 3.338/89.  
Natureza jurídica.**

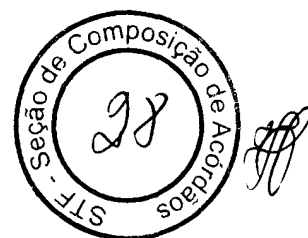
1. Não é tributo a chamada parcela do solo criado que representa remuneração ao Município pela utilização de área além do limite da área de edificação. Trata-se de forma de compensação financeira pelo ônus causado em decorrência da sobrecarga da aglomeração urbana.
2. Recurso extraordinário a que se nega provimento.

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, sob a Presidência do Sr. Ministro Marco Aurélio, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por maioria de votos, em rejeitar a questão de ordem e, no mérito, em negar provimento ao recurso extraordinário, nos termos do voto do Relator.

Brasília, 21 de outubro de 2008.

  
**MINISTRO MENEZES DIREITO**  
Relator



21/10/2008

PRIMEIRA TURMA

**RECURSO EXTRAORDINÁRIO 226.942-7 SANTA CATARINA**

**RELATOR** : **MIN. MENEZES DIREITO**  
**RECORRENTE** : **BIGUAÇU EMPREENDIMENTOS E INCORPORAÇÕES DE IMÓVEIS LTDA**  
**ADVOGADOS** : **MÁRCIO LUIZ BERTOLDI E OUTROS**  
**RECORRIDO** : **MUNICÍPIO DE FLORIANÓPOLIS**  
**ADVOGADO** : **JUVÊNCIO BORGES NETO**

**RELATÓRIO****O EXMO. SR. MINISTRO MENEZES DIREITO:**

Biguaçu Empreendimentos e Incorporações de Imóveis Ltda. interpõe recurso extraordinário com fundamento na alínea “c” do permissivo constitucional, contra acórdão da Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina, assim ementado:

*“Mandado de segurança – Documento de Arrecadação Municipal – Lei nº 3.338/89 – Inteligência – Remuneração do solo criado – Compatibilidade dos interesses social e individual – Constitucionalidade do ato – Sentença confirmada – Apelo inacolhido” (fl. 138).*

Opostos embargos de declaração (fls. 152 a 154), foram rejeitados (fls. 157 a 159).

Sustenta a recorrente a inaplicabilidade do artigo 9º da Lei Municipal nº 3.338, de 28 de dezembro de 1989, em função dos artigos 5º, inciso XXII, e 182, parágrafo 2º, da Constituição Federal, haja vista que *“toda e qualquer limitação administrativa ao direito de construir somente pode ser feita se obedecida a característica de gratuidade. No caso do solo criado ocorre o contrário, ou seja, a onerosidade”* (fl. 180) e que, *“o solo criado foge da figura de limitação urbanística ao direito de construir para se caracterizar tipicamente com um TRIBUTO”* (fl. 180).

Afirma que *“a obra tem seu projeto aprovado pelo IPUF no que se refere ao cumprimento de todas as exigências urbanísticas, não haveria desrespeito ao cumprimento da função social da propriedade”* (fl. 182).

Aduz que, *“diante da impossibilidade do direito de construir ser vinculado ao pagamento de determinada parcela à municipalidade (já que o projeto cumpre todas*

**RE 226.942 / SC**

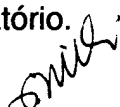
*as diretrizes estabelecidas no plano diretor), todo e qualquer recebimento que o erário estiver percebendo poderá ser caracterizado como tributo” (fl. 183) e que, “se taxa fosse, nunca poderia ter a mesma base de cálculo dos impostos, como bem menciona o artigo 145, §2º da Carta Constitucional de 1988. Calcular um tributo com base na área criada é utilizar a mesma base de cálculo do IPTU – Imposto Predial e Territorial Urbano” (fl. 184).*

Sem contra-razões (fl. 190), o recurso extraordinário (fls. 175 a 186) foi admitido (fl. 213).

Interposto recurso especial (fls. 161 a 171), decidiu a Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça pelo não-conhecimento do recurso (fls. 226 a 234).

Opina o Ministério Público Federal, com parecer do ilustrado Subprocurador-Geral da República, Dr. **Miguel Frauzino Pereira**, pelo improvimento do recurso (fls. 239 a 245).

É o relatório.



21/10/2008

PRIMEIRA TURMA

**RECURSO EXTRAORDINÁRIO 226.942-7 SANTA CATARINA**

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (PRESIDENTE) -  
Ministro relator, a causa de pedir seria a inconstitucionalidade da  
lei?

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO MENEZES DIREITO  
(RELATOR):

A alegação é que isso seria um tributo. Tem de saber  
se isso é tributo.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (PRESIDENTE) - Seria  
inconstitucional a lei?

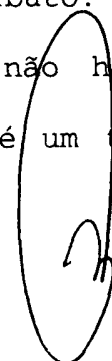
O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO MENEZES DIREITO  
(RELATOR):

Porque se trataria de um tributo. Se nós dissermos que  
não é tributo...

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (PRESIDENTE) - A  
dúvida diz respeito à reserva de Plenário.

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO MENEZES DIREITO  
(RELATOR):

Presidente, digo o seguinte, o que está questionando é  
dizer o seguinte: essa parcela de solo criado é um tributo. Se é um  
tributo, teve de ser criado por lei, quer dizer, não haverá a  
inconstitucionalidade se a definição for de que não é um tributo,



RE 226.942 / SC

que foi o que o Tribunal disse. O Tribunal não afirmou que é inconstitucional.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (PRESIDENTE) - Haverá a declaração, pela Turma, da constitucionalidade. A causa de pedir das razões recursais é única - a inconstitucionalidade da lei.

**O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO MENEZES DIREITO (RELATOR):**

É única.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (PRESIDENTE) - Ou seja, articula-se o conflito dessa lei local com a Constituição Federal.

**O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO MENEZES DIREITO (RELATOR):**

Não. Ele diz aqui é o seguinte: que esse tributo é um tributo...

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (PRESIDENTE) - Sim. Se provermos o recurso, teremos de declarar a inconstitucionalidade desse diploma.

**O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO MENEZES DIREITO (RELATOR):**

Teremos de dizer que é um tributo e, se é um tributo, não pode ser criado por lei.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (PRESIDENTE) - Teríamos de declarar a inconstitucionalidade.



RE 226.942 / SC

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO MENEZES DIREITO

(RELATOR):

Eu não sei se teríamos de declarar a inconstitucionalidade.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (PRESIDENTE) - Vossa Excelência não entende conveniente, pois tenho um cuidado muito grande quanto à atuação de órgão fracionado nesse campo, até mesmo diante daquele verbete vinculante que editamos - o de nº 10 - o deslocamento.

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO MENEZES DIREITO

(RELATOR):

Vossa Excelência sabe que eu nunca me oponho.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (PRESIDENTE) - Sim. É uma ponderação. Sei que o Plenário está sobrecarregado, como também o está a Turma, alfim todo o Judiciário.

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO MENEZES DIREITO

(RELATOR):

Mas como o Plenário está sobrecarregado de processo.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (PRESIDENTE) -  
Acredito piamente no taco dos colegas que integram a Turma.

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO MENEZES DIREITO

(RELATOR):

Mas eu sei.

RE 226.942 / SC

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (PRESIDENTE) - Mas, de qualquer forma, há a reserva de Plenário - artigo 97 da Constituição Federal.

**O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO MENEZES DIREITO (RELATOR):**

Isso, eu sei. Se Vossa Excelência quiser, eu faço com o maior prazer, como sempre.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (PRESIDENTE) - Vossa Excelência concorda?

**O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO MENEZES DIREITO (RELATOR):**

Claro, com o maior prazer.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (PRESIDENTE) - Creio que é importante o julgamento. Está bem?

**O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO MENEZES DIREITO (RELATOR):**

Claro, com o maior prazer.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (PRESIDENTE) - O ilustre advogado permaneceria em Brasília para o julgamento do processo no dia de amanhã.

**O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO MENEZES DIREITO (RELATOR):**

Mas aí não vai amanhã, porque terá de entrar em pauta.



**RE 226.942 / SC**

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (PRESIDENTE) - Não, a pauta já foi publicada, embora para julgamento pela Turma. Ter-se-á a inclusão na pauta dirigida do Plenário - internet.

**O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO MENEZES DIREITO (RELATOR):**

Do Pleno, vai demorar, provavelmente só vai julgar no ano que vem, do jeito que as pautas estão; há seiscentos em pauta.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (PRESIDENTE) - O receio é este: estamos diante de um dilema, qual seja, saber se essa lei local é ou não constitucional, dependendo do enquadramento do que cobrado como tributo ou não.

**O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO MENEZES DIREITO (RELATOR):**

Quem sabe se vamos e, se no final achar que é, desqualifica.

O que Vossa Excelência decidir, para mim, está bem decidido, mas ponderaria que, talvez, valesse a pena. Se for o caso, no final, nós desqualificamos.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (PRESIDENTE) - Vamos conhecer daqui a pouco as premissas de seu voto.

**O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO MENEZES DIREITO (RELATOR):**

Exatamente. Se for o caso, nós desqualificamos.

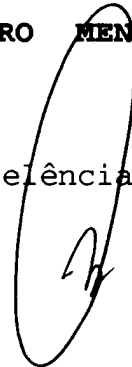


**RE 226.942 / SC**

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (PRESIDENTE) - Se for o caso, suspendemos. Fica ótimo assim.

O **EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO MENEZES DIREITO**  
**(RELATOR)** :

Claro, imediatamente. Se Vossa Excelência achar.



RE 226.942 / SC

## VOTO

**O EXMO. SR. MINISTRO MENEZES DIREITO:**

A empresa recorrente impetrou ordem de segurança alegando que o Município de Florianópolis exige o pagamento de uma parcela relativa ao solo criado prevista no art. 9º da Lei Municipal nº 3.338, de 28/12/89. Segundo a impetrante, essa parcela é inconstitucional porque sendo imposto foi criado sem que exista nenhuma *“atividade específica a ser desempenhada pela Municipalidade de Florianópolis”* (fl. 12).

A medida liminar foi deferida.

A sentença denegou a ordem ao fundamento de que se trata de taxa para formação do chamado Fundo de Obras Urbanas, cassando a liminar.

O Tribunal de Justiça de Santa Catarina manteve a sentença que negou provimento a apelação, reproduzindo integralmente o parecer do Ministério Público. Neste parecer há invocação do magistério de nosso colega Ministro **Eros Grau** concluindo pela afirmação de que *“se tem é a cobrança de preço, que nem mesmo pode ser classificado como preço público, até porque, o setor público não detém qualquer privilégio enquanto na condição de alienante dos direitos de criar solo incorporado ao seu patrimônio”* (fl. 150). Destacou antes que o que se segue:

*“(…)*

*No caso em exame, se está diante de um ato de aquisição de um direito, não compulsório. A aquisição desse direito junto à municipalidade, trata-se, na verdade, de ato voluntário, no qual prepondera o requisito da vontade das partes (setor público e privado), substituindo o requisito da imposição legal. Sendo assim, a remuneração correspondente é de natureza contratual e não legal.*

*E não se tratando de remuneração obrigatória, não há como enquadrar a cobrança como sendo de natureza tributária, por faltar-lhe esse requisito de compulsoriedade.*

*Tanto é que o direito de construir dentro do coeficiente padrão permaneceu íntegro. A novidade da lei, não se há de negar, é que para a obtenção de um índice maior de ocupação do solo (área edificável) além do coeficiente único, exige-se o pagamento da remuneração legal, como forma de compensar o ônus decorrente da maior aglomeração urbana que ocasiona”* (fl. 149).

Os embargos de declaração foram rejeitados.

**RE 226.942 / SC**

O extraordinário insiste em que essa parcela *“foge da figura de limitação urbanística ao direito de construir para se caracterizar tipicamente como um TRIBUTO”* (fl. 180). Segundo a empresa recorrente, a lei que criou a Parcela do Solo Criado impõe que *“qualquer edificação com Índice de Aproveitamento superior a 1 (um) deverá recolher aos cofres públicos um determinado percentual sobre a área excedente. Temos, portanto uma alíquota que incide sobre uma base de cálculo”* (fl. 181). Por isso, segue a recorrente, *“o enquadramento deve ser efetuado acerca da espécie tributária. Nosso entendimento é no sentido de afirmar a natureza jurídica de Imposto, já que a municipalidade não está obrigada a fazer qualquer contraprestação específica, nos termos do artigo 16 do Código Tributário Nacional, uma vez que não está realizando uma obra pública de que decorra valorização imobiliária – hipótese de incidência da contribuição de melhoria – nem realizando uma prestação de serviço específico e divisível – hipótese de incidência de taxa”* (fl. 183).

O extraordinário impugna a decisão apontando violação dos artigos 5º, XXII, 156 e 182, § 2º, da Constituição Federal. Vejamo-los.

O primeiro dispositivo cuida de afirmar a garantia ao direito de propriedade. Com todo respeito aos argumentos trazidos no extraordinário, nada existe na lei que possa atentar contra o direito de propriedade. Veja-se que o alcance da parcela atacada é a remuneração ao município pelo proprietário da edificação em decorrência de um aproveitamento maior que 1 (um), o que significa utilização de área maior que a do próprio terreno edificável. Só este aspecto faz cair por terra a alegação de que haveria afronta ao direito de propriedade.

Quanto ao art. 156, a impugnação está contida no argumento de que a referida parcela não está prevista na Constituição Federal. Para o extraordinário, possível a cobrança pelo Município do imposto predial e territorial urbano, do imposto de transmissão **inter vivos**, a qualquer título, por ato oneroso, de bens imóveis, por natureza ou acessão física, e de direitos reais sobre imóveis, exceto os de garantia, bem como cessão de direitos e sua aquisição, e, finalmente, do imposto sobre serviços de qualquer natureza. Mas sem razão. É que essa parcela não configura, sob nenhum ângulo, um imposto. Muito ao contrário, tem o sentido de remuneração compensatória pela utilização de solo urbano além dos limites do terreno edificável, que é perfeitamente razoável do ponto de vista da ordem urbanística. Sobre o ponto vale

**RE 226.942 / SC**

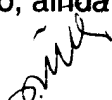
reproduzir decisão proferida pelo eminente Ministro e Professor **Eros Grau** sobre o tema:

“(…)

*Por outro lado, o município, ao editar a Lei nº 3.338/89, em consonância com a competência constitucional expressa no artigo 30, I, teve como finalidade resguardar a função social da propriedade, inserta nos artigos 5º, XXII, e 182, da CF/88. Como bem acentuou o Ministro Carlos Velloso ao apreciar o RE nº 178.836, DJ de 28/9/99, ‘em princípio, o proprietário pode construir, no seu terreno, as construções que desejar. Essa liberdade, todavia, sofre limitações no direito dos vizinhos e nos regulamentos administrativos’ (RE nº 387.047-SC, DJ de 28/2/05).*

De fato, a análise da chamada Parcela de Solo Criado deixa claro que se trata efetivamente de remuneração à municipalidade pelo índice de aproveitamento a maior destinado a formar um Fundo de Obras Urbanas, sendo dispensadas do pagamento da parcela as edificações dos conjuntos habitacionais populares e as obras de restauro de edificações tombadas. Ademais, a construção com índice de aproveitamento superior a 1 (um) será recusada em área onde a infra-estrutura estiver sobrecarregada. Vê-se, portanto, que não se trata de tributo, nem camufla um tributo. Faz parte do poder da administração municipal de ordenar o aproveitamento do solo urbano para evitar que as edificações invadam os limites do terreno, como freqüentemente tem acontecido em diversos municípios. Alcança apenas aqueles que estejam nessa situação específica e que, portanto, devem remunerar a municipalidade como instrumento da função social da propriedade. Tenho que essa remuneração bem mais se identifica no plano do poder de polícia que cabe ao Município exercer, não se podendo, como pretende a recorrente, configurá-la com o tributo fora do rol do art. 156 da Constituição Federal. Ora, na verdade, se há um índice maior de ocupação do solo, isto é, além da área edificável, o Município pode exigir o pagamento de uma remuneração legal para compensar o ônus que decorrer da utilização a maior que sobrecarrega a aglomeração urbana. Poder-se-ia dizer que existe aí um plano contratual e com isso não há como qualificar de tributo essa parcela.

Finalmente, quanto ao art. 182, dele não cuidou o Tribunal de origem nem fez parte dos embargos declaratórios que foram interpostos. Está, portanto, baldio de prequestionamento. Anoto, ainda, que a inicial sequer o mencionou.



**RE 226.942 / SC**

Destarte, com as razões acima deduzidas, nego provimento ao extraordinário.

*o. m. g.*

21/10/2008

PRIMEIRA TURMA

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 226.942-7 SANTA CATARINAV O T O

O Sr. Ministro **RICARDO LEWANDOWSKI** - Presidente, eu tenho meditado sobre essa questão, que é bastante importante, e tenho me convencido também de que essa contrapartida paga por aquele que aproveita a sua propriedade além do coeficiente mínimo não tem uma natureza tributária; tanto é assim que a Lei 10.257/2001, que instituiu o Estatuto da Cidade, em seu artigo 30, denomina essa exação, interessantemente, de "*outorga onerosa do direito de construir e de alteração de uso*". Portanto, é uma outorga onerosa. Em nenhum momento, a lei que instituiu essa figura chamou-a de tributo em qualquer de suas modalidades.

Portanto, por essas singelíssimas razões e por mais que o eminente Relator aduziu em seu voto, acompanho Sua Excelência.



21/10/2008

PRIMEIRA TURMA

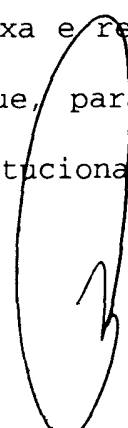
**RECURSO EXTRAORDINÁRIO 226.942-7 SANTA CATARINA**

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (PRESIDENTE) - Como percebi inicialmente, as implicações são muitas. Fico a imaginar cinco mil e seiscentas câmaras municipais legislando sobre a matéria a partir de mote único: a transgressão das posturas municipais pode ser mitigada desde que se pague!

Penso que é a consequência de placitar-se o quadro. Acredito que o tema estaria realmente - e por mim, o Supremo só funcionaria em sessão Plenária - a reclamar o crivo do Colegiado.

Não concebo arrecadação pelo Estado-gênero, a não ser a partir de preço, taxa, contribuição ou imposto, sem falar nas sanções penais ou administrativas. E aqui não se trata de sanção administrativa.

O que é o solo acrescido? É a possibilidade de, mediante uma paga, ter-se a colocação em plano secundário - isso, a todos os títulos, estarece - das posturas municipais. É esse o conteúdo do denominado solo acrescido, ou seja, o proprietário, titular do imóvel, pode construir segundo as posturas municipais, mas, se quiser ultrapassá-las, deverá comparecer ao caixa e recolher algo que não consigo emprestar uma nomenclatura, porque, para mim, é, em si, ilegal e inconstitucional. Então, inconstitucional é a lei.



**RE 226.942 / SC**

Por isso creio que tudo recomenda o crivo do Colegiado maior para dizer se, sob o ângulo até mesmo da razoabilidade, da proporcionalidade, do que se espera do Estado-gênero, essa lei é harmônica ou não com a Carta da República.

É possível o legislador local assentar o descumprimento de lei, placitar o descumprimento de lei mediante paga? É o questionamento que se faz, perdoem-me os colegas, neste recurso extraordinário. E não consigo, por mais que seja criativo, enquadrar esse valor cobrado a partir de uma ilicitude - o desrespeito às normas reveladoras das posturas municipais quanto à construção, de alguma forma, sob o ângulo da legitimidade.

Insisto com a Turma, na conveniência de deslocarmos a questão para o Plenário, até mesmo diante da dificuldade de se ter, no prazo alusivo aos embargos de divergência, aresto paradigma da Segunda Turma ou do Plenário em sentido diverso. A maioria até aqui constituída é no sentido de placitar, sob o prisma da constitucionalidade, essa lei.

Veja, ministro Menezes Direito, a premissa é esta. Existem posturas municipais que, por exemplo, estabelecem gabarito, certa altura, certo número de andares, para as construções verticais. Essas posturas poderão ser colocadas em plano secundário - é o que está na lei -, desde que o proprietário que queira construir à margem do que previsto para todos na legislação





**RE 226.942 / SC**

local concorde em talvez satisfazer certo valor, efetuar certo pagamento.

Isso não consigo conceber. Imagino, por exemplo, em outras cidades, em outras metrópoles, como se deixará - e desde que me conheço, o Estado luta com deficiência de caixa, sendo as despesas superiores à receita - de ter balizamento a revelar a segurança jurídica quanto ao que possa e não possa ser construído no imóvel, no terreno.

O SR. MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Porque essas determinações, Senhor Presidente, a teor do artigo 29 do Estatuto da Cidade, são estabelecidas no plano diretor da cidade, que hoje é obrigatório. Então, as cidades têm um plano diretor e vão fixar quais as regiões em que o solo será ou não adensado.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (PRESIDENTE) - Em última análise, quem paga tudo pode, inclusive, transgredir as posturas municipais.

**O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO MENEZES DIREITO (RELATOR):**

Não, Ministro **Marco Aurélio**, eu divirjo do entendimento de Vossa Excelência; entendo que não existe.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (PRESIDENTE) - Vossa Excelência, relator, não diverge do meu entendimento, eu é que estou divergindo de Vossa Excelência!

**O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO MENEZES DIREITO (RELATOR):**

Não, mas Vossa Excelência tem a primazia do decanato.

**RE 226.942 / SC**

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (PRESIDENTE) - Fico perplexo com essas criatividades para se ter receita.

**O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO MENEZES DIREITO (RELATOR) :**

Mas eu não fico perplexo pelo seguinte motivo.

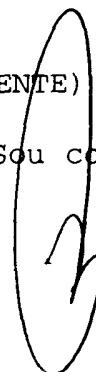
O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (PRESIDENTE) - Fico perplexo porque aguardo do Estado postura que sirva de norte ao cidadão, e essa postura só pode ser de respeito, e irrestrito, à Constituição Federal, ao ordenamento jurídico.

Não posso potencializar o aspecto financeiro de caixa do Estado para com isso colocar em segundo plano a ordem jurídica. E o Município colocou em segundo plano o que assentado, mitigando o que deve ser hígido - as posturas municipais e o que é pior: via compra do direito de não observá-las!

Para mim, essa lei não é sequer razoável. Não posso conceber que se admita, repito com todas as letras - com desassombro conforme cabe em Colegiado julgador, principalmente no Supremo -, não posso admitir que transgressão à lei tenha um preço. Não tem preço. O preço é a glosa, o quanto antes, do ato praticado. Somente assim mereceremos ser considerados um Estado minimamente organizado.

O SR. MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Senhor Presidente, sem querer polemizar e respeitando obviamente as razões de Vossa Excelência, mas a maioria.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (PRESIDENTE) - Não, ministro, não aparteei qualquer colega. Estou a votar. Sou conhecido



**RE 226.942 / SC**

como voto vencido. Vou morrer como tal. É o espírito irrequieto que me move nesta passagem finita por aqui.

O SR. MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - A maioria dos doutrinadores chama essa exação de contrapartida paga pelo particular.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (PRESIDENTE) - Para vulnerar a lei, a lei definidora das posturas municipais!

O SR. MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Não, porque quando alguém constrói ao invés de um andar, um prédio de 30.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (PRESIDENTE) - Ministro, a regra é linear: não se podendo construir acima de certo gabarito. Mas, se o interessado pagar, isso é possível. Não concebo esse enquadramento.

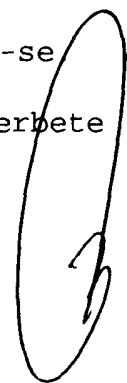
O SR. MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - É porque, quando alguém constrói um prédio de 30 andares ao invés de um edifício de um andar, obviamente a municipalidade terá de investir muito mais em infra-estrutura, água, esgoto, iluminação, transporte. Então, é justo que haja uma contrapartida para aquele que provoca um investimento maior no poder público.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (PRESIDENTE) - Ministro, há um ordenamento jurídico, pela própria natureza linear. Não é dado admitir tratamento diferenciado conforme o bolso daquele que queira realmente fincar o empreendimento.



**RE 226.942 / SC**

Coloco, então, a questão de ordem. Entendo necessário submeter-se ao Plenário este julgamento e já me pronuncio nesse sentido, porque estou estarecido com essa lei municipal. De início, tenho-a como inconstitucional e essa é a causa de pedir do recurso extraordinário. Ante o disposto no artigo 97 da Constituição Federal, somente ao Pleno cabe pronunciar-se. Assim é a jurisprudência sedimentada, havendo a respeito verbete vinculante - o de nº 10.



21/10/2008

PRIMEIRA TURMA

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 226.942-7 SANTA CATARINA

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO MENEZES DIREITO

(RELATOR) :

Agradeço a Vossa Excelência,

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (PRESIDENTE) -

Perdoem-me a veemência, mas é até mesmo a indignação.

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO MENEZES DIREITO

(RELATOR) :

Não, por favor.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (PRESIDENTE) -

Tendo em conta a postura do Estado-gênero.

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO MENEZES DIREITO

(RELATOR) :

Por favor. Eu só queria, então, agora, se Vossa Excelência me permitisse, fazer as minhas ponderações.

Como disse a Vossa Excelência, desde o início, eu jamais me oponho a que seja desclassificado os processos ao Plenário, embora entenda que as Turmas possam julgar, sim, os processos quando não encontrar razão razoável, na perspectiva dos julgadores, na sua maioria, para o deslocamento da competência ao Plenário.

Mas, como disse a Vossa Excelência, nesse caso, por isso até fiz questão de adiantar a Vossa Excelência o meu voto, entendendo que não existe essa questão constitucional. E não

**RE 226.942 / SC**

existe a questão constitucional porque, na realidade, entendo que não há configuração de tributo nessa parcela do solo criado. Por outro lado, igualmente respeitando, como sempre faço, e com muito carinho e com muito afeto, a posição de Vossa Excelência, entendo que a lei é extremamente compatível com a realidade da postura municipal, ou seja, a postura municipal é fixada pelo Poder Legislativo por iniciativa do Poder Executivo, assim, por exemplo, os gabaritos. Os gabaritos são fixados -

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (PRESIDENTE) -  
Perdoe-me Vossa Excelência. A lei vale para todos. Ela é abstrata e genérica. Vale para todos. Há uma lei. Qual a origem do solo acrescido, assim denominado, e a nomenclatura é sugestiva: solo acrescido? Acrescido ao quê? Ao que está delimitado por uma legislação. Qual é a origem do solo acrescido? A origem é se poder colocar em segundo plano as posturas municipais desde que se pague alguma coisa. Não consigo - talvez minha visão seja míope - agasalhar essa forma de se lograr receita. É como se falasse: olha, você pode - em última análise -, na visão profana, leiga, descumprir a legislação que revela as posturas municipais, mas desde que compareça, desde que me dê um valor sobre o que lucrará com essa transgressão!

Não consigo admitir essa perniciosa equação. Se se cogitasse de uma contribuição de maior valia, muito bem, mas teria de haver enquadramento na Constituição. A premissa de se poder construir além do que previsto na legislação é o

RE 226.942 / SC

pagamento. Não consigo agasalhar essa equação por mais que me esforce.

**O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO MENEZES DIREITO**

**(RELATOR) :**

Então, queria só, se Vossa Excelência me permitisse, concluir o meu raciocínio.

Então, dizia eu, quer dizer, as posturas municipais estabelecem o gabarito; e a prefeitura tem condições de estabelecer os critérios de aproveitamento desse gabarito.

Eu não fiz referência, mas Vossa Excelência deve ter notado, com a percuciência que sempre faz quando assume as suas posições muito nítidas e muito claras na Corte, há precedentes na Corte do Ministro **Carlos Velloso**, por exemplo, e há um estudo que é muito bem...

*meu*

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (PRESIDENTE) -

Perdoe-me ministro, mas, se não tenho compromisso com os meus próprios erros, terei com os alheios?

**O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO MENEZES DIREITO**

**(RELATOR) :**

Mas Ministro, deixe só concluir; não estou dizendo que Vossa Excelência tem compromisso com ele, de jeito nenhum, pelo contrário.

*meu*

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (PRESIDENTE) - Mas

esse argumento da autoridade, para mim, é um argumento que, perdoe, não me faz justiça no que veiculei algumas idéias.

RE 226.942 / SC

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO MENEZES DIREITO

(RELATOR) :

Não, faz sim. Mas estou tentando, Ministro Presidente, reafirmar as minhas idéias que são lamentavelmente, nesse caso, divergentes das idéias de Vossa Excelência.

Então, dizia eu que há precedentes nesta Corte, do Ministro **Velloso**, a que fiz referência, mas que sequer invoquei quando votei, porque entendi substantiva a contribuição, por exemplo, doutrinária de nosso eminente Colega, o Ministro **Eros Grau**, que especificamente examinou esta Lei nº 3.338/99. Daí por que, com todo respeito, que Vossa Excelência quando veicula suas idéias, que são por nós ouvidas com toda atenção, eu divergir do entendimento de Vossa Excelência, porque compreendo perfeitamente que isso é possível dentro do sistema que é estabelecido pela própria Constituição na competência que a Constituição dá, por exemplo, no artigo 30, inciso I, em que o poder municipal pode estabelecer esse tipo de regramento. Não se trata, pelo menos na minha concepção, de uma violação à postura municipal, pelo contrário. Esta lei incorpora também esta postura municipal de aproveitamento do solo criado, que, aliás, é uma matéria muito antiga, já vem sendo examinada, estudada há muito tempo.

*oiii*

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (PRESIDENTE) - É a primeira vez, tenho praticamente dezenove anos de Supremo, que enfrento este tema.

Vossa Excelência assenta - veja daí a necessidade de deslocamento - a constitucionalidade da lei municipal. De minha parte, assento a inconstitucionalidade.



RE 226.942 / SC

**O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO MENEZES DIREITO**

**(RELATOR) :**

Ministro Presidente, deixa eu só concluir, então, o meu raciocínio e encerro a minha participação no julgamento.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (PRESIDENTE) -

Pensei que estivesse até a votar, por último, vencido!

**O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO MENEZES DIREITO**

**(RELATOR) :**

Mas, se Vossa Excelência quiser, eu interrompo também agora, não tem o menor problema, com muito prazer. Não tem problema nenhum.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (PRESIDENTE) -

Não, Excelência, estou pronto a ouvi-lo. Posso até vir a ser convencido.

**O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO MENEZES DIREITO**

**(RELATOR) :**

Não quero convencer, só justificar diante da beleza do voto de Vossa Excelência, da força, das razões que Vossa Excelência, até justificar a razão pela qual, além das palavras que proferi inicialmente, entendo que não se configura, no caso, o imposto, que é uma matéria que está muito bem examinada, pelo menos na minha concepção.

Mas já que Vossa Excelência possa entender em sentido contrário, eu gostaria de reafirmar o meu entendimento no sentido de conhecer do recurso extraordinário, mas lhe negar-lhe provimento.

21/10/2008

PRIMEIRA TURMA

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 226.942-7 SANTA CATARINA

VOTO S/QUESTÃO DE ORDEM

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Senhor Presidente, comungo com Vossa Excelência quanto às preocupações: Porém, tal como exposto pelo Ministro-Relator, cujo voto acompanhei, quando digo que me preocupo com o que Vossa Excelência levantou é exatamente dentro dessa tônica do que seria a autonomia municipal. Como também lembrado pelo Ministro Ricardo Lewandowski, pela legislação que trata especificamente da matéria urbanística, não me pareceu que aqui seria matéria constitucional, no ponto que determinaria esse deslocamento.

Esta é a razão pela qual acompanhei o voto do Relator. Penso que pode ser solucionado pelo órgão fracionado

# # # #

21/10/2008

PRIMEIRA TURMA

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 226.942-7 SANTA CATARINAV O T O

(S/ QUESTÃO DE ORDEM)

O Sr. Ministro **RICARDO LEWANDOWSKI**: Senhor Presidente, *data venia*, entendi que o eminente Relator resolveu a questão no plano infraconstitucional. É o confronto da lei que estabelece o Estatuto da Cidade com a lei local.



**PRIMEIRA TURMA**

**EXTRATO DE ATA**

**RECURSO EXTRAORDINÁRIO 226.942-7**

PROCED.: SANTA CATARINA

**RELATOR : MIN. MENEZES DIREITO**

RECTE.(S): BIGUAÇU EMPREENDIMENTOS E INCORPORAÇÕES DE IMÓVEIS LTDA

ADV.(A/S): MÁRCIO LUIZ BERTOLDI E OUTRO(A/S)

ADV.(A/S): ANDRÉ HENRIQUE LEMOS

RECDO.(A/S): MUNICÍPIO DE FLORIANÓPOLIS

ADV.(A/S): JUVÊNCIO BORGES NETO

**Decisão:** Por maioria de votos, a Turma rejeitou a questão de ordem e, no mérito, negou provimento ao recurso extraordinário, nos termos do voto do Relator; vencido o Ministro Marco Aurélio, Presidente, que assentava, suplantada a questão de ordem, a inconstitucionalidade da lei municipal. Falou o Dr. André Ramos Lemos, pelo recorrente. Não participou, justificadamente, deste julgamento o Ministro Carlos Britto. 1ª Turma, 21.10.2008.

Presidência do Ministro Marco Aurélio. Presentes à Sessão os Ministros Carlos Britto, Ricardo Lewandowski, a Ministra Cármen Lúcia e o Ministro Menezes Direito.

Subprocuradora-Geral da República, Dra. Ela Wiecko Volkmer de Castilho.

  
Ricardo Dias Duarte

p/ Coordenador