

INVALIDIDADE DA “DOAÇÃO COMPULSÓRIA” COMO CONDIÇÃO PARA A CONCESSÃO DO ALVARÁ DE CONCLUSÃO DE OBRA – VEDAÇÃO AO CONFISCO

Alexandre Wagner Nester

*Mestre em Direito do Estado pela UFPR
Doutorando em Direito do Estado pela USP
Sócio da Justen, Pereira Oliveira & Talamini*

Rodrigo Goulart de Freitas Pombo

*Mestrando em Direito do Estado pela USP
Advogado da Justen, Pereira Oliveira & Talamini*

1) Introdução

É usual que Municípios editem leis estabelecendo a exigência de “doação compulsória” de imóveis ou dinheiro como condição para a concessão de alvará de conclusão de obra.¹

Esse tipo de previsão legal não se confunde com a hipótese disposta no art. 22 da Lei de Parcelamento do Solo Urbano (Lei 6.766/1979), que tem por objetivo específico transferir ao Poder Público determinadas áreas que serão afetadas para o uso comum, como ruas e praças, conforme previsto no próprio projeto de parcelamento do solo.

Ao contrário, a entrega compulsória de dinheiro ou imóvel como condição para concessão de alvará de conclusão de obra caracteriza verdadeiro confisco da propriedade privada, disfarçada sob o rótulo de “doação”.

A exigência de uma doação contraria a natureza do instituto, conformado pelo art. 538 do Código Civil: “*Considera-se doação o contrato em que uma pessoa, **por liberalidade**, transfere do seu patrimônio bens ou vantagens para o de outra*”.

Ou seja, quando a doação é imposta pelo Município não há *animus donandi*, consistente na vontade livre de praticar liberalidade em favor do Município. Isso descaracteriza a própria ideia de doação, precisamente porque

¹ Diversos Municípios contêm legislação nesse sentido, dentre os quais Curitiba-PR (Lei 2.942, com redação dada pela Lei 6.988), Toledo-PR (Lei 1.945/2006), Fazenda Rio Grande-PR (Lei 08/2006), Sorocaba-SP (Lei 2.117/81), São José dos Campos-SP (Lei 428/2010), Franca-SP (Lei 137/2009), Jacareí-SP (Lei 3.033/1991), Santa Fé do Sul-SP (Lei 111/2006) e Criciúma-SC (Lei 3.901/1999).

torna o ato obrigatório.

A questão se coloca nesses termos: ou o particular interessado entrega bens ou dinheiro ao Município, ou ficará impedido de usar a sua propriedade, pois lhe será negado o alvará de conclusão da obra.

2) Invalidade da “doação compulsória” de imóvel – ofensa ao regime da desapropriação e usurpação de competência

A perda de propriedade privada deve observar o regime da desapropriação, envolvendo o pagamento de prévia e justa indenização em dinheiro (CF, art. 5º, inc. XXIV, e art. 182, §3º e §4º, inc. III).

As únicas exceções previstas no ordenamento jurídico são as hipóteses previstas taxativamente no art. 243 da própria Constituição: “*As propriedades rurais e urbanas (...) onde forem localizadas culturas ilegais de plantas psicotrópicas ou a exploração de trabalho escravo na forma da lei serão expropriadas e destinadas à reforma agrária e a programas de habitação popular, sem qualquer indenização ao proprietário (...)*”.

Fora dessas hipóteses excepcionais e taxativas, a imposição de perda da propriedade privada sem prévia indenização em dinheiro é inconstitucional, por violar o regime de desapropriação.

Além disso, a edição de Lei Municipal para essa finalidade caracteriza verdadeira usurpação da competência privativa da União para legislar sobre desapropriação (CF, art. 22, II) e da competência concorrente da União e Estados para legislar sobre direito urbanístico.

Não se discorda que compete aos Municípios promover, no que couber, o ordenamento territorial, o planejamento e controle do uso, parcelamento e ocupação do solo urbano (CF, art. 30, VIII). Mas isso não autoriza o estabelecimento de “doação compulsória” de imóvel ou dinheiro.

A competência municipal para promover o ordenamento territorial não pode implicar a criação de novas formas de supressão da propriedade privada. Estabelecer a transferência compulsória de propriedade é matéria atinente à desapropriação, reservada privativamente à União.

Ademais, a competência dos Municípios não autoriza a criação e exigências gerais não previstas na legislação federal sobre o parcelamento do solo (Lei 6.766/1979). Essa Lei não exige doação de dinheiro ou de imóvel como condição para a aprovação do parcelamento do solo. Logo, não cabe à Lei Municipal fazê-lo.

3) Invalidade da “doação compulsória” em dinheiro – ofensa ao regime tributário

Não bastasse, a exigência de doação em dinheiro viola o regime de direito tributário. O vocábulo “doação”, usualmente utilizado nesses casos,

dissimula uma prestação pecuniária compulsória (porque condiciona a concessão de alvará), em percentual progressivo, cobrada de modo vinculado e que não configura sanção por cometimento de ato ilícito. Logo, tem clara finalidade arrecadatória.

É irrelevante o *nomen iuris* atribuído, pois existe clara identidade entre esse tipo de “doação compulsória” com o conceito de tributo previsto no art. 3º do Código Tributário Nacional, o que demonstra a tentativa de instituir uma nova espécie tributária pelo Município, disfarçada de “doação”, sem cumprir os requisitos correspondentes.

A ilegalidade dessa prática se revela, em primeiro lugar, porque as espécies tributárias são taxativas. A criação de tributos não previstos constitucionalmente é reservada à União e limitada a hipóteses excepcionais, conforme se extrai do art. 154 da Constituição. Logo, não é dado ao Município criar uma nova espécie tributária não prevista constitucionalmente.

Como observa HUGO DE BRITO MACHADO, “A competência para a instituição de imposto não especificamente previsto diz-se residual. O art. 153 da Constituição enumera os impostos que a União pode instituir, enquanto o art. 154, inciso I, estabelece que, além daqueles, a União pode instituir, mediante lei complementar, impostos ali não previstos [...] Talvez para evitar abusos que possivelmente seriam cometidos por alguns Municípios, preferiu o constituinte atribuir a competência residual à União Federal” (*Curso de Direito Tributário*. 22ª ed. Malheiros, 2003, p. 259-260).

Em segundo lugar, há ilegalidade porque, ainda que se tratasse de uma espécie tributária existente, teria de se reconhecer que ele se confundiria com o IPTU. Afinal, o que caracteriza um tributo é precisamente o fato gerador e a base de cálculo. O fato gerador da “doação” é a propriedade imobiliária, ainda que incidente após a operação de parcelamento do solo. Já por isso, haveria *bis in idem*, pois o IPTU também incide também após essas operações.

4) Conclusão

A imposição prevista em Lei Municipal de “doação”, seja de imóvel ou de dinheiro, como condição para a aprovação de obra caracteriza verdadeira apropriação do patrimônio privado pelo Município como condição para o exercício de uma atividade lícita.

A exigência de uma “doação” descaracteriza a própria ideia de *doação*, precisamente porque é obrigatória, sem liberalidade e fora das hipóteses previstas na Constituição.

Trata-se de verdadeiro confisco da propriedade privada, conforme se extrai do posicionamento do Supremo Tribunal Federal: “nosso sistema de direito constitucional positivo, que consagra, de modo explícito, a absoluta interdição de quaisquer práticas estatais de caráter confiscatório, ressalvadas situações especiais taxativamente definidas no próprio texto da Carta Política (art. 243 e seu parágrafo único). Essa vedação – que traduz consequência

necessária da tutela jurídico-constitucional que ampara o direito de propriedade (CF, art. 5º, incisos XXII, XXIV e XXV; art. 182, § 2º, e art. 184, 'caput') – estende-se, de maneira bastante significativa, ao domínio da atividade tributária do Estado [...] em ordem a impedir que fossem praticados, em detrimento do patrimônio privado e das atividades particulares e profissionais lícitas, excessos que culminassem por comprometer, de maneira arbitrária, o desempenho regular de direitos que o sistema constitucional reconhece e protege” (ARE 831.377 AgR, rel. Min. Celso de Mello, DJe 06/02/2015).

Informação bibliográfica do texto:

NESTER, Alexandre Wagner; POMBO, Rodrigo Goulart de Freitas. Invalidez da “doação compulsória” como condição para a concessão do alvará de conclusão de obra – vedação ao confisco. *Informativo Justen, Pereira, Oliveira e Talamini*, Curitiba, n.º 119, janeiro de 2017, disponível em <http://www.justen.com.br/informativo>, acesso em [data].