

**CÂMARA MUNICIPAL DE PORTO ALEGRE
PROCURADORIA**

PARECER Nº 220/19

PROCESSO Nº 0045/19

PLL Nº 51/19

PARECER PRÉVIO

É submetido a exame desta Procuradoria, para parecer prévio, o Projeto de Lei de iniciativa do Legislativo, que Veda a utilização para estacionamento de veículos automotores da área situada na Subunidade 02 da UEU 046, Macrozona 01, gravada como Parque Urbano, de acordo com a Lei Complementar nº 434 de 1º de dezembro de 1999, e alterações posteriores, e revoga a Lei nº 10.141, 12 de janeiro de 2007 – que autoriza ao Executivo Municipal a concessão de uso de área situada na Subunidade 02 da UEU 046, Macrozona 01, gravada como Parque Urbano, de acordo com a Lei Complementar nº 434 de 1º de dezembro de 1999, e alterações posteriores, à Fundação Cultural Pablo Komlós, para a construção do teatro da Orquestra Sinfônica de Porto Alegre – OSPA –; determina contrapartidas e regime urbanístico, para sua implantação, e que haja, na Zona Norte da Cidade, compensação do impacto ambiental causado no parque pela edificação do teatro e pelos espaços disponibilizados para apoio; e dá outras providências.

Na Exposição de Motivos, o proponente afirma que após a edição da Lei nº 10.141/2007, foram abandonadas as obras do projeto de construção do que seria o Teatro da Orquestra Sinfônica de Porto Alegre (OSPA) pelo responsável, Fundação Pablo Komlós. Refere ser importante a retomada da área pública para consolidação do espaço como área de preservação ambiental, cultural e de lazer. Menciona ainda que atualmente o local está tomado por entulhos e foi transformado em estacionamento de veículos, à revelia da legislação.

O projeto foi apregoado em mesa e remetido a esta Procuradoria.

Em síntese, é o relatório.



A matéria do projeto é de interesse local, sendo de competência legislativa do Município, em consonância com o disposto no art. 30, I, da Constituição Federal de 1988. Ainda, ausente óbice à tramitação pela Constituição Estadual do Rio Grande do Sul.

A proposição tem a finalidade de vedar a utilização da área que especifica para fins de estacionamento de veículos automotores, bem como revoga a Lei Municipal nº 10.141, de 12 de janeiro de 2007, a qual autoriza o Município a conceder área para construção do Teatro da OSPA e dá outras providências.

A Lei Municipal nº 10.141, de 12 de janeiro de 2007 autorizou que o Poder Executivo fizesse a concessão da área pública. Destaca-se que a concessão de uso é um dos instrumentos cabíveis para a outorga de uso privativo de bem público. Uma das características da concessão é que deve ser autorizada por lei, tal como ocorrido no caso concreto, e posteriormente firmada por meio de contrato de concessão, o que lhe imprime natureza jurídica obrigacional de caráter não precário.

Dessarte, por se tratar de contrato administrativo, sua rescisão unilateral teria que partir necessariamente do próprio Poder Concedente (parte no contrato), que na situação em liça é o Poder Executivo Municipal. A simples revogação da lei (que apenas teve o condão de autorizar a concessão da área) não importaria, portanto, na rescisão do contrato administrativo e, ainda que isso fosse possível, a pretensão exposta neste momento se mostraria inviável por indevida interferência do Legislativo em ato privativo do Executivo (eventual rescisão unilateral do contrato de concessão).

Vale destacar também que a concessão, dada sua natureza contratual, gera estabilidade ao concessionário, de modo que sua rescisão antes do prazo deve ser objeto de fundamentado ato administrativo do Poder Concedente, baseado em relevante interesse público e até mesmo passível, em certos casos, de indenização. Nesse prisma, leciona DI PIETRO¹:

[...] como a concessão é outorgada sob forma contratual e, em geral, por prazos mais prolongados, dela decorre estabilidade para o concessionário, uma vez que não pode ser despojado de seu direito de utilização privativa antes do termo estabelecido, a não ser por motivo de interesse público relevante e mediante justa indenização.

A revogação da Lei Municipal nº 10.141/2007 não implicaria necessariamente a rescisão do contrato de concessão, porquanto a legislação citada teve o simples objetivo de autorizar o Executivo a conceder o uso da área pública em

¹ DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella. **Direito administrativo**. 31. ed. ver. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 907.



destaque. Após a autorização, o Executivo realizou a concessão. Daí porque a simples revogação da lei autorizativa não possui, em tese, o efeito de rescisão contratual, tal como aparentemente pretendido, consoante exposição de motivos.

De outro lado, a revogação da Lei (art. 2º), com o objetivo de revogação da concessão autorizada invade competência exclusiva do Poder Executivo Municipal, o que, *smj*, configura vício de iniciativa da presente proposição.

Além disso, a disposição expressa no art. 1º também encontra entrave de ordem jurídica. Isso porque versa a respeito de área que já foi objeto de contrato de concessão firmado pelo Poder Executivo. Não cabe ao Legislativo, nesta oportunidade, disciplinar a forma de utilização de espaço público concedido pelo Executivo, sob pena de ofensa ao princípio da harmonia e independência entre os Poderes.

Uma vez operada a concessão, a fiscalização acerca de seu efetivo cumprimento é incumbência que toca ao Poder Executivo, inclusive a respeito da utilização da área concedida por terceiros. Ressalvada, evidentemente, a competência fiscalizatória dos atos do Poder Executivo atribuída ao Legislativo no art. 57, VIII, da Lei Orgânica Municipal.

Por fim, caso ultrapassados os apontamentos cunhados acima, ainda há que se observar que, nesta análise perfunctória, o tema discutido atrairia a incidência do disposto no art. 177, § 5º da Constituição do Estado do Rio Grande do Sul², a exigir a realização de prévio debate com as entidades comunitárias pertinentes e/ou audiência pública. Isso porque a pretensão, ainda que não altere diretamente o Plano Diretor do Município, versa sobre plano ou projeto a ele concernente e de aparente impacto significativo.

A inobservância da recomendação supra, com base no dispositivo da CE citado, poderia, em tese, macular a proposição de insanável inconstitucionalidade.

² Art. 177. Os planos diretores, obrigatórios para as cidades com população de mais de vinte mil habitantes e para todos os Municípios integrantes da região metropolitana e das aglomerações urbanas, além de contemplar os aspectos de interesse local, de respeitar a vocação ecológica, o meio ambiente e o patrimônio cultural, serão compatibilizados com as diretrizes do planejamento do desenvolvimento regional. (Redação dada pela Emenda Constitucional n.º 44, de 16/06/04)

[...]

§ 5.º Os Municípios assegurarão a participação das entidades comunitárias legalmente constituídas na definição do plano diretor e das diretrizes gerais de ocupação do território, bem como na elaboração e implementação dos planos, programas e projetos que lhe sejam concernentes.

Na linha do exposto, o Tribunal de Justiça Gaúcho assim se manifestou em situações correlatas:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. MUNICÍPIO DE SANTANA DO LIVRAMENTO. LEI MUNICIPAL Nº 6.806/14 ALTERADA PELA LEI MUNICIPAL Nº 6.942/15. ALTERAÇÃO DO PLANO DIRETOR SEM PARTICIPAÇÃO POPULAR. A Lei Municipal nº 6.806/14, com as alterações da Lei Municipal nº 6.942/15, de Santana do Livramento, criou Zona Especial de Interesse Social com padrões para lançamentos distintos aos estipulados pelo plano diretor sem a prévia oitiva do Conselho de Planejamento da Cidade. Violação do art. 177, § 5º, da Constituição Estadual, que impõe a observância da participação popular na definição do plano diretor. JULGARAM PROCEDENTE A AÇÃO. UNÂNIME. (Ação Direta de Inconstitucionalidade Nº 70078396025, Tribunal Pleno, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Matilde Chabar Maia, Julgado em 26/11/2018).

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. MUNICÍPIO DE MARAU. LEI MUNICIPAL N. 4.749/2011 QUE EXTIRPOU ÁREAS DE PROTEÇÃO AMBIENTAL DEFINIDAS NO PLANO DIRETOR. PROIBIÇÃO DO RETROCESSO. AUSÊNCIA DE CONSULTA POPULAR. OFENSA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. Lei Municipal 4.749/2011, que modificou o Plano Diretor (Lei 2.967/2000), excluindo as áreas de proteção ambiental do Município de Marau. A proteção ao macrobem ambiental alçou magnitude constitucional em 1988, sendo norma de repetição obrigatória pelos Estados-membros no exercício do Poder Constituinte Decorrente. O acesso ao meio ambiente sadio e ao crescimento sustentável, para essa e para as futuras gerações, é direito fundamental, de maneira que sobre ele incide o princípio da proibição do retrocesso ambiental. No caso, em que pese a justificativa lançada para extirpar os dispositivos legais, não foram juntados à proposição legislativa quaisquer estudos técnicos para efeito de demonstrar que as zonas não se enquadravam dentro dos parâmetros definidos pela Lei n. 9.985/2000. Ademais, o art. 177, § 5º, da Constituição do Rio Grande do Sul assegura a participação da comunidade na elaboração do Plano Diretor do Município. Logo, além do vício material, resta demonstrado também vício formal durante a tramitação da iniciativa, pois ausentes quaisquer indicativos de que houve prévia consulta popular para alteração do Plano Diretor, embora latente a gravidade da involução ambiental de que se tratava. E a involução é manifesta, pois a lei que suprimiu as áreas de proteção ambiental culminou na imediata pulverização das zonas descritas no Plano Diretor. Da mesma forma, sequer foi discutida a substituição dos perímetros de proteção por outros. Caso mantida a vigência da Lei impugnada, dificilmente os danos ao meio ambiente da região poderão ser revertidos em um futuro próximo, sendo imprescindível, assim, o restabelecimento da proteção inicialmente concedida. Portanto, não há outro caminho senão a procedência da presente ação, para declarar inconstitucional a presente Lei Municipal, por ofensa aos arts. 177, § 5º, 221, V, e , 250, caput, e 251, caput e § 1º, II e VII, da Constituição Estadual. AÇÃO DIREITA DE INCONSTITUCIONALIDADE JULGADA PROCEDENTE. UNÂNIME. (Ação Direta de Inconstitucionalidade Nº 70069265213, Tribunal Pleno, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Ivan Leomar Bruxel, Julgado em 08/10/2018). (Grifou-se).

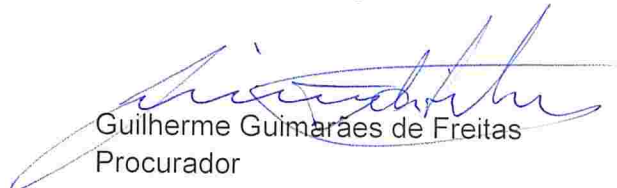
Ante o exposto, em exame preliminar, identifica-se possível vício de inconstitucionalidade do projeto, por vício de iniciativa relativamente à pretensão de revogação da concessão já realizada pelo Executivo; bem como de



inconstitucionalidade por violação ao princípio da separação dos poderes, expresso no art. 2º da Constituição Federal. Ainda, caso superados os vícios apontados, atenta-se a respeito da possível necessidade de realização de prévia consulta ou audiência pública.

É o parecer.

Porto Alegre, 04 de junho de 2019.


Guilherme Guimarães de Freitas
Procurador
OAB/RS 65.437