

**DÉCIMA SEGUNDA CÂMARA CÍVEL DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO
ESTADO DO RIO DE JANEIRO**

**Apelação Cível nº 0044519-35.2012.8.19.0002 e 0067087-
45.2012.8.19.0002**

Apelante: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

Apelados: BACOS CONSTRUTORA LTDA e MUNICÍPIO DE NITERÓI

Juízo de origem: 3ª Vara Cível da Comarca de Niterói

Relator: Desembargador Jaime Dias Pinheiro Filho

APELAÇÃO CÍVEL. MEDIDA CAUTELAR INOMINADA E AÇÃO CIVIL PÚBLICA. SENTENÇA CONJUNTA. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO, POR PERDA DE OBJETO COM RELAÇÃO A CAUTELAR E IMPROCEDÊNCIA QUANTO A DEMANDA PRINCIPAL. INSURGÊNCIA AUTORAL. ARGUINDO NULIDADE DO JULGADO, PELO FATO DO LAUDO PERICIAL RESTAR INCOMPLETO E, NO MÉRITO, A SUA REFORMA, POR ENTENDER QUE O JUÍZO NÃO APLICOU O MELHOR DIREITO AO CASO CONCRETO. IMPOSSIBILIDADE. LAUDO TÉCNICO QUE SE MOSTROU SATISFATÓRIO PARA QUE O JUÍZO PROLATASSE SUA SENTENÇA, VALENDO LEMBRAR QUE O JUIZ É O DESTINÁRIO FINAL DA PROVA (ARTS. 370 E 371, DO CPC). ADEMAIS, O REFERIDO LAUDO NÃO FOI OBJETO DE RECURSO NA ÉPOCA PRÓPRIA. PRECLUSÃO QUANTO AO MESMO. SENTENÇA QUE NO MÉRITO NÃO MERECE NENHUM REPARO, POIS APRECIOU OS FATOS

COM A ISENÇÃO DEVIDA, APLICANDO AO CASO CONCRETO O DIREITO VIGENTE, ALÉM DE ESTAR DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA. AUTOR QUE NÃO CONSEGUIU SE DESINCUMBIR DO ÔNUS DE COMPROVAR OS FATOS CONSTITUTIVOS DO SEU DIREITO (ART. 373, I, DO CPC). RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos aos autos da apelação nº **0044519-35.2012.8.19.0002 e 00670087-45.2012.8.19.0002** em que figurou como apelante: **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO** e apelados: **BACOS CONSTRUTORA LTDA e MUNICÍPIO DE NITERÓI,**

Acordam os Desembargadores que integram a Décima Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por maioria de votos, em conhecer do recurso e negar provimento, mantendo a sentença tal como lançada em se de remessa necessária, nos termos do Desembargador Relator.

Rio de Janeiro, 13 de março de 2018.

Jaime Dias Pinheiro Filho

Desembargado Relator

I - RELATÓRIO

Inicialmente registro que o autor aforou duas demandas. Primeiro, Medida Cautelar Inominada, feito nº 0044518-35.2012.8.19.0002 e, posteriormente, Ação Civil Pública, processo nº 0067087-45.2012.8.19.0002, sendo certo que o nobre julgador monocrático proferiu sentença conjunta.

De sorte que, por uma questão didática farei como ele. Relatarei os processos de forma isolada.

Processo nº 0044519-35.2012.8.19.0002

Trata-se na origem de Medida Cautelar Inominada, requerida pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO em face de BACOS CONSTRUTORA LTDA. e do MUNICÍPIO DE NITERÓI, objetivando a defesa do patrimônio público e das regras urbanísticas, tratando-se de medida preparatória para Ação Civil Pública que tramita em apenso.

Sustenta o Requerente ter recebido representação noticiando a construção, no bairro de São Francisco, na Rua Major Froes, nº 255, de empreendimento multifamiliar com 13 (treze) apartamentos, em total desacordo com as normas urbanísticas previstas para a região, já que para o local só seria possível a construção de unidades unifamiliares. De acordo com o Requerente, a obra em questão estaria em desacordo com os parâmetros traçados pelo Plano Urbanístico Regional - PUR para a região (fração SF - 03-A) e, também, com a Lei de Vilas, Lei Municipal nº 1.390/1995, que teria embasado a aprovação do projeto, provocando prejuízos aos munícipes ao violar o planejamento urbano municipal, afrontando a característica marcante do bairro, além de causar impactos negativos de vizinhança, viários e outros.

Assim, pretende o Requerente a concessão de liminar para a paralisação das obras e/ou proibição de seu início, até o julgamento final da ação, sob pena de multa diária de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) pelo descumprimento, com a confirmação da decisão ao final. A ação veio acompanhada pelo Inquérito Civil (MPRJ nº 201100746847) e pelos documentos de fls. 20/85.

A liminar foi indeferida pela decisão de fl. 89.

O Ministério Público peticionou às fls. 94/98, pleiteando a reconsideração da decisão de indeferimento, o que foi acolhido, à fl. 100, sendo determinada a suspensão da obra.

A requerida, à fl. 110, informou a interposição de agravo de instrumento, conforme razões de fls. 111/139. Apresentou, também, contestação de fls. 140/176, acompanhada dos documentos de fls. 177/253, argumentando se tratar de hipótese de litisconsórcio necessário com relação ao Município de Niterói. Ainda preliminarmente, destacou a necessidade de apreciação da possibilidade de 'periculum in mora in reverso', decorrente da paralisação das obras, salientando que a aplicação da lei urbanística geral (PUR), como pretendido pelo Autor, causaria maiores impactos e adensamento no local. No mérito, aduziu que, apesar do Plano Urbanístico Regional trazer vedação à construção de unidades multifamiliares na fração urbana SF-03-A, não extirpou do ordenamento jurídico municipal as disposições especiais da Lei Municipal nº 1.390/1995 (Lei de Vilas), com as alterações promovidas pela Lei Municipal nº 2.810/2011, justamente por regular a matéria de forma especial na ocupação do solo urbano em moldes especiais de 'plano de vila' e 'conjuntos de pequeno porte'.

Acrescentou que as coberturas do empreendimento foram regularmente aprovadas na forma da Lei Municipal nº 1.390/1995.

À fl. 268, foi determinada a distribuição da ação principal.

O Município de Niterói compareceu ao processo para postular o seu ingresso na lide na qualidade de litisconsorte passivo necessário.

O Ministério Público se manifestou sobre a contestação às fls. 282/292, rebatendo as preliminares deduzidas na contestação e reiterando as razões de mérito da inicial.

À fl. 303, foi indeferido o ingresso do Município de Niterói na lide, sendo, ainda, determinada a especificação das provas, manifestando-se a Requerida, às fls. 309/310.

O Município de Niterói, às fls. 312/313, informou a interposição de agravo de instrumento, postulando a reconsideração da decisão atacada, conforme as razões de fls. 314/332. Por sua vez, a Requerida agravou de forma retida, às fls. 334/338.

Sobre provas, manifestou-se o requerente, à fl. 348, postulando o julgamento da cautelar, apresentando, ainda, as contrarrazões de fls. 350/356 ao agravo retido, sendo a decisão mantida, conforme fl. 380.

A requerente peticionou, à fl. 388, trazendo à colação o acórdão proferido pela 12ª Câmara Cível (fls. 389/393), que determinou a realização de prova pericial.

À fl. 425, foi determinada a produção de prova pericial, sendo nomeado o perito do Juízo.

A Requerida peticionou, às fls. 434/442, para indicar assistente técnico e formular seus quesitos. O perito do Juízo apresentou sua proposta de honorários, à fl. 444.

O Ministério Público indicou assistente técnico e formulou os quesitos de fls. 451/452, tendo, ainda, à fl. 464, requerido a inclusão do Município de Niterói no polo passivo, em cumprimento à decisão proferida no agravo de instrumento nº 0070987-42.2012.8.19.0000.

À fl. 468, foi determinada a inclusão do Município de Niterói no polo passivo, além de sua intimação para apresentar defesa, quesitação e indicação de assistente técnico.

Às fls. 474/485, consta ofício da 12ª Câmara Cível remetendo a cópia do Acórdão. O laudo pericial foi juntado, às fls. 497/533.

A Requerida se manifestou, às fls. 548/552, requerendo a revogação da liminar, trazendo, ainda, o parecer de seu assistente técnico, juntado, às fls. 553/587.

O Ministério Público se manifestou sobre a perícia, às fls. 598/600, trazendo o parecer técnico de fls. 602/612.

Às fls. 621/640, foi juntado ofício da 12ª Câmara Cível, remetendo a cópia do Acórdão, determinando a emenda da inicial para a inclusão no polo passivo do Município de Niterói, anulando-se todos os atos, dentre os quais a liminar deferida.

O perito do Juízo, às fls. 648/655, prestou os esclarecimentos solicitados pelo Ministério Público.

A requerida apresentou razões finais, às fls. 660/668, estando o memorial do requerente, às fls. 678/686.

Processo nº 0067087-45.2012.8.19.0002.

Trata-se na origem de Ação Civil Pública tendo o autor repisado os fatos articulados na Medida Cautelar, reiterando que o empreendimento levado a efeito na Rua Major Froes, em São Francisco, seria irregular uma vez que estaria em desacordo com as normas urbanísticas previstas para a região, onde só seria possível a construção de unidades unifamiliares.

Salientou que, embora o projeto tenha sido aprovado pelo Município de Niterói com base na Lei Municipal nº 1.390/1995 (Lei de Vilas), o mesmo apresenta 04 (quatro) pavimentos, sendo um semienterrado, dois pavimentos tipo e uma cobertura, sendo o semienterrado garagem, os pavimentos tipo com 05 (cinco) apartamentos por andar, sendo 04 (quatro) com 04 (quatro) quartos e 01 (um) com 03 (três) quartos, mais 03 (três) unidades de 04 (quatro) quartos na cobertura, totalizando 13 (treze) unidades residenciais, o que estaria em desacordo com o PUR e, ainda, com a Lei de Vilas.

Asseverou, ainda, que o PUR proíbe a construção de unidades multifamiliares na região (fração SF - 03-A) e que a Lei de Vilas não admitia unidades independentes na cobertura.

Em continuação, disse que com o advento da Lei Municipal nº 2.810/2011, passou a ser permitida a construção de unidades autônomas na cobertura, porém, a referida lei estaria eivada de nulidades e irregularidades, afrontando a Constituição Federal e o Estatuto da Cidade. Portanto, diante dos prejuízos provocados aos munícipes, ante a violação do planejamento urbano municipal, com impactos negativos de vizinhança, viários e outros, requereu o Ministério Público a decretação de nulidade do projeto de aprovação e das licenças concedidas ao empreendimento imobiliário, situado à Rua Major Froes, nº 255, São Francisco, Niterói, de responsabilidade da 1ª Ré e aprovado pelo 2º Réu, condenando a 1ª Ré à obrigação de não executar as obras, sob pena de multa diária de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) pelo descumprimento, condenando-se os Réus a reparar os danos materiais e morais praticados.

A inicial veio acompanhada dos documentos de fls. 33/343.

O 2º réu apresentou a contestação e os documentos de fls. 374/450, deduzindo preliminar de inadequação da via eleita, ante a impossibilidade de controle de constitucionalidade em Ação Civil Pública. No mérito, defendeu a validade do ato de aprovação do empreendimento, que estaria em consonância com as normas urbanísticas e ambientais.

Além disso, afirmou a regularidade no trâmite do Projeto de Lei nº 50/2009, destacando a presunção de constitucionalidade e legalidade da Lei Municipal nº 2.810/2011. Por fim, negou a responsabilidade do Município por danos morais e materiais.

Por sua vez, a 1ª ré contestou, às fls. 452/484, com os documentos de fls. 485/548, sustentando, em resumo, ser a legítima proprietária do imóvel localizado na Rua Major Froes, nº 255, em São Francisco, e que o empreendimento imobiliário foi aprovado de acordo com a Lei Municipal nº 1.390/1995 (Lei de Vilas), com todas as licenças obtidas. Em preliminar, sustentou não ser a Ação Civil Pública a via adequada para a declaração de inconstitucionalidade e ilegalidade de leis. No mérito,

asseverou que o projeto foi aprovado de forma válida, em respeito às leis urbanísticas e ambientais.

Disse, ainda, que o empreendimento tal como projetado implicará em menor impacto para a urbe. No mais, sustentou a regularidade da Lei de Vilas, argumentando ter sofrido prejuízos irreversíveis decorrentes da paralisação da obra. Por fim, refutou o pedido de condenação por danos materiais e morais.

O Ministério Público se manifestou, em réplica, conforme fl. 562, repisando suas teses e defendendo o cabimento do dano moral coletivo.

À fl. 580, foi determinada a especificação das provas, manifestando-se a 1ª ré, às fls. 589/590, o 2º réu, à fl. 592 e o autor, à fls. 594.

O Juízo, à fl. 596, determinou a realização de prova pericial e nomeou perito, tendo a 1ª ré, às fls. 607/615, formulado quesitos e indicado assistente técnico.

Às fls. 623/624, foi proferida decisão, deferindo a antecipação parcial da tutela para que a 1ª ré não execute as obras, sob pena de multa diária pelo descumprimento.

Os quesitos do autor foram apresentados, às fls. 631/632.

A 1ª ré informou, às fls. 644/645, a interposição de agravo de instrumento, sob as razões de fls. 646/676.

Às fls. 686/690, a 1ª ré informou a conclusão da perícia, requerendo a revogação da decisão antecipatória, trazendo os documentos de fls. 691/728.

O Autor, à fl. 731, requereu a juntada do documento de fls. 733/806.

O Juízo, à fl. 809, determinou que o Ministério Público se manifestasse sobre a perícia, o que foi feito nos autos da Medida Cautelar em apenso.

Entrega da prestação da tutela jurisdicional por meio de sentença conjunta que julgou extinta a medida cautelar sem resolução do mérito, nos termos do revogado art. 268, VI, do CPC/73 e improcedente em relação ao pleito formulado na ação principal, nos termos abaixo transcrito:

SENTENÇA CONJUNTA Relatório Processo nº 0044519-35.2012.8.19.0002 Trata-se de Medida Cautelar Inominada, requerida pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO em face de BACOS CONSTRUTORA LTDA. e do MUNICÍPIO DE NITERÓI, objetivando a defesa do patrimônio público e das regras urbanísticas, tratando-se de medida preparatória para Ação Civil Pública que tramita em apenso. Sustenta o Requerente ter recebido representação noticiando a construção, no bairro de São Francisco, na Rua Major Froes, nº 255, de empreendimento multifamiliar com 13 (treze) apartamentos, em total desacordo com as normas urbanísticas previstas para a região, já que para o local só seria possível a construção de unidades unifamiliares. De acordo com o Requerente, a obra em questão estaria em desacordo com os parâmetros traçados pelo Plano Urbanístico Regional - PUR para a região (fração SF - 03-A) e, também, com a Lei de Vilas, Lei Municipal nº 1.390/1995, que teria embasado a aprovação do projeto, provocando prejuízos aos munícipes ao violar o planejamento urbano municipal, afrontando a característica marcante do bairro, além de causar impactos negativos de vizinhança, viários e outros. Assim, pretende o Requerente a concessão de liminar para a paralisação das obras e/ou proibição de seu início, até o julgamento final da ação, sob pena de multa diária de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) pelo descumprimento, com a confirmação da decisão ao final. A ação veio acompanhada pelo Inquérito Civil (MPRJ nº 201100746847) e pelos documentos de fls. 20/85. A liminar foi indeferida pela decisão de fls. 89. O Ministério Público peticionou, às fls. 94/98, pleiteando a reconsideração da decisão de

indeferimento, o que foi acolhido, às fls. 100, sendo determinada a suspensão da obra. A Requerida, às fls. 110, informou a interposição de agravo de instrumento, conforme razões de fls. 111/139. Apresentou, também, a contestação de fls. 140/176, acompanhada dos documentos de fls. 177/253, argumentando se tratar de hipótese de litisconsórcio necessário com relação ao Município de Niterói. Ainda preliminarmente, destacou a necessidade de apreciação da possibilidade de 'periculum in mora in reverso' decorrente da paralisação das obras, salientando que a aplicação da lei urbanística geral (PUR), como pretendido pelo Autor, causaria maiores impactos e adensamento no local. No mérito, aduziu que, apesar do Plano Urbanístico Regional trazer vedação à construção de unidades multifamiliares na fração urbana SF-03-A, não extirpou do ordenamento jurídico municipal as disposições especiais da Lei Municipal nº 1.390/1995 (Lei de Vilas), com as alterações promovidas pela Lei Municipal nº 2.810/2011, justamente por regular a matéria de forma especial na ocupação do solo urbano em moldes especiais de 'plano de vila' e 'conjuntos de pequeno porte'. Acrescentou que as coberturas do empreendimento foram regularmente aprovadas na forma da Lei Municipal nº 1.390/1995. Às fls. 268, foi determinada a distribuição da ação principal. O Município de Niterói compareceu ao processo para postular o seu ingresso na lide na qualidade de litisconsorte passivo necessário. O Ministério Público apresentou a réplica de fls. 282/292, rebatendo as preliminares deduzidas na contestação e reiterando as razões de mérito da inicial. Às fls. 303, foi indeferido o ingresso do Município de Niterói na lide, sendo, ainda, determinada a especificação das provas, manifestando-se a Requerida, às fls. 309/310. O Município de Niterói, às fls. 312/313, informou a interposição de agravo de instrumento, postulando a

reconsideração da decisão atacada, conforme as razões de fls. 314/332. Por sua vez, a Requerida agravou de forma retida, às fls. 334/338. Sobre provas, manifestou-se o Requerente, às fls. 348, postulando o julgamento da cautelar, apresentando, ainda, as contrarrazões de fls. 350/356 ao agravo retido, sendo a decisão mantida, conforme fls. 380. A Requerente peticionou, às fls. 388, trazendo à colação o Acórdão proferido pela 12ª Câmara Cível (fls. 389/393), que determinou a realização de prova pericial. Às fls. 425, foi determinada a produção de prova pericial, sendo nomeado o perito do Juízo. A Requerida peticionou, às fls. 434/442, para indicar assistente técnico e formular seus quesitos. O perito do Juízo apresentou sua proposta de honorários, às fls. 444. O Ministério Público indicou assistente técnico e formulou os quesitos de fls. 451/452, tendo, ainda, às fls. 464, requerido a inclusão do Município de Niterói no polo passivo, em cumprimento à decisão proferida no agravo de instrumento nº 0070987-42.2012.8.19.0000. Às fls. 468, foi determinada a inclusão do Município de Niterói no polo passivo, além de sua intimação para apresentar defesa, quesitação e indicação de assistente técnico. Às fls. 474/485, consta ofício da 12ª Câmara Cível remetendo a cópia do Acórdão. O laudo pericial foi juntado, às fls. 497/533. A Requerida se manifestou, às fls. 548/552, requerendo a revogação da liminar, trazendo, ainda, o parecer de seu assistente técnico, juntado, às fls. 553/587. O Ministério Público se manifestou sobre a perícia, às fls. 598/600, trazendo o parecer técnico de fls. 602/612. Às fls. 621/640, foi juntado ofício da 12ª Câmara Cível, remetendo a cópia do Acórdão, determinando a emenda da inicial para a inclusão no polo passivo do Município de Niterói, anulando-se todos os atos, dentre os quais a liminar deferida. O perito do Juízo, às fls. 648/655, prestou os esclarecimentos solicitados

pelo Ministério Público. A Requerida apresentou razões finais, às fls. 660/668, estando o memorial do Requerente, às fls. 678/686. Relatório Processo nº 0067087-45.2012.8.19.0002 Em apenso, foi distribuída, por dependência, Ação Civil Pública ajuizada pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO em face de BACOS CONSTRUTORA LTDA. e do MUNICÍPIO DE NITERÓI, estando todos devidamente representados no processo. Em sua inicial, repisou o Autor os fatos articulados na Medida Cautelar, reiterando que o empreendimento levado a efeito na Rua Major Froes, em São Francisco, seria irregular uma vez que estaria em desacordo com as normas urbanísticas previstas para a região, onde só seria possível a construção de unidades unifamiliares. Salientou que, embora o projeto tenha sido aprovado pelo Município de Niterói com base na Lei Municipal nº 1.390/1995 (Lei de Vilas), o mesmo apresenta 04 (quatro) pavimentos, sendo um semienterrado, dois pavimentos tipo e uma cobertura, sendo o semienterrado garagem, os pavimentos tipo com 05 (cinco) apartamentos por andar, sendo 04 (quatro) com 04 (quatro) quartos e 01 (um) com 03 (três) quartos, mais 03 (três) unidades de 04 (quatro) quartos na cobertura, totalizando 13 (treze) unidades residenciais, o que estaria em desacordo com o PUR e, ainda, com a Lei de Vilas. Asseverou, ainda, que o PUR proíbe a construção de unidades multifamiliares na região (fração SF - 03-A) e que a Lei de Vilas não admitia unidades independentes na cobertura. Em continuação, disse que com o advento da Lei Municipal nº 2.810/2011, passou a ser permitida a construção de unidades autônomas na cobertura, porém, a referida lei estaria eivada de nulidades e irregularidades, afrontando a Constituição Federal e o Estatuto da Cidade. Portanto, diante dos prejuízos provocados aos munícipes, ante a violação do planejamento urbano municipal, com impactos negativos de vizinhança, viários e outros,

requereu o Ministério Público a decretação de nulidade do projeto de aprovação e das licenças concedidas ao empreendimento imobiliário, situado à Rua Major Froes, nº 255, São Francisco, Niterói, de responsabilidade da 1ª Ré e aprovado pelo 2º Réu, condenando a 1ª Ré à obrigação de não executar as obras, sob pena de multa diária de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) pelo descumprimento, condenando-se os Réus a reparar os danos materiais e morais praticados. A inicial veio acompanhada dos documentos de fls. 33/343. O 2º Réu apresentou a contestação e os documentos de fls. 374/450, deduzindo preliminar de inadequação da via eleita, ante a impossibilidade de controle de constitucionalidade em Ação Civil Pública. No mérito, defendeu a validade do ato de aprovação do empreendimento, que estaria em consonância com as normas urbanísticas e ambientais. Além disso, afirmou a regularidade no trâmite do Projeto de Lei nº 50/2009, destacando a presunção de constitucionalidade e legalidade da Lei Municipal nº 2.810/2011. Por fim, negou a responsabilidade do Município por danos morais e materiais. Por sua vez, a 1ª Ré contestou, às fls. 452/484, com os documentos de fls. 485/548, sustentando, em resumo, ser a legítima proprietária do imóvel localizado na Rua Major Froes, nº 255, em São Francisco, e que o empreendimento imobiliário foi aprovado de acordo com a Lei Municipal nº 1.390/1995 (Lei de Vilas), com todas as licenças obtidas. Em preliminar, sustentou não ser a Ação Civil Pública a via adequada para a declaração de inconstitucionalidade e ilegalidade de leis. No mérito, asseverou que o projeto foi aprovado de forma válida, em respeito às leis urbanísticas e ambientais. Disse, ainda, que o empreendimento tal como projetado implicará em menor impacto para a urbe. No mais, sustento a regularidade da Lei de Vilas, argumentando ter sofrido prejuízos irreversíveis decorrentes da paralisação da obra.

Por fim, refutou o pedido de condenação por danos materiais e morais. O Ministério Público se manifestou, em réplica, conforme fls. 562, repisando suas teses e defendendo o cabimento do dano moral coletivo. Às fls. 580, foi determinada a especificação das provas, manifestando-se a 1ª Ré, às fls. 589/590, o 2º Réu, às fls. 592 e o Autor, às fls. 594. O Juízo, às fls. 596, determinou a realização de prova pericial e nomeou perito, tendo a 1ª Ré, às fls. 607/615, formulado quesitos e indicado assistente técnico. Às fls. 623/624, foi proferida decisão, deferindo a antecipação parcial da tutela para que a 1ª Ré não execute as obras, sob pena de multa diária pelo descumprimento. Os quesitos do Autor foram apresentados, às fls. 631/632. A 1ª Ré informou, às fls. 644/645, a interposição de agravo de instrumento, sob as razões de fls. 646/676. Às fls. 686/690, a 1ª Ré informou a conclusão da perícia, requerendo a revogação da decisão antecipatória, trazendo os documentos de fls. 691/728. O Autor, às fls. 731, requereu a juntada do documento de fls. 733/806. O Juízo, às fls. 809, determinou que o Ministério Público se manifestasse sobre a perícia, o que foi feito nos autos da Medida Cautelar em apenso. EXAMINADOS, DECIDO. Cuida a espécie de Ação Civil Pública, ajuizada pelo Ministério Público, com o objetivo de obter a decretação de nulidade do projeto de aprovação e das licenças concedidas ao empreendimento imobiliário situado à Rua Major Froes, nº 255, São Francisco, Niterói, em razão do mesmo estar em desacordo com as normas urbanísticas previstas para a região, onde só seria possível a construção de unidades unifamiliares. Com o fim de proibir o início ou sustar as obras, foi requerida Medida Cautelar preparatória, havendo a concessão da liminar (fls. 100, da Medida Cautelar). Ocorre que, diante do pronunciamento da Colenda 12ª Câmara Civil, que anulou a decisão de não incluir o Município de Niterói no polo passivo, bem como de todos os atos

decisórios que lhe sejam anteriores, dentre os quais a liminar outrora deferida, o Ministério Público, no bojo da ação principal, postulou o deferimento da antecipação parcial dos efeitos da tutela, para a não execução das obras, o que foi acolhido pelo Juízo (fls. 623/624, da Ação Civil Pública). Portanto, a Medida Cautelar preparatória perdeu o seu objeto, estando o eventual direito do Autor protegido pelo deferimento parcial da antecipação da tutela. Superada tal questão e antes de se adentrar ao mérito, insta ser examinada a preliminar deduzida pelos Réus, quanto à inadequação da via eleita, qual seja, Ação Civil Pública, para a declaração de inconstitucionalidade e ilegalidade de leis, em especial a Lei Municipal nº 2.810/2011, que alterou a Lei de Vilas (Lei Municipal nº 1.390/1995), cujo projeto (Projeto de Lei nº 50/2009), ao ver do Ministério Público, teria sofrido vício de iniciativa. De fato, a decisão proferida em Ação Civil Pública produz efeitos 'erga omnes', não podendo ser substituída da ação de inconstitucionalidade, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal ou do Tribunal de Justiça. Ocorre que, a declaração de nulidade da referida lei não faz parte do pedido, sendo certo que a eventual declaração de sua inconstitucionalidade de forma incidental carece de exame quanto à sua pertinência, pelo que, a preliminar não merece ser acolhida. Avançando-se ao mérito, duas questões principais se mostram necessárias ao julgamento da causa: a Lei de Vilas se aplica ao caso? O projeto de empreendimento imobiliário em questão está enquadrado na Lei de Vilas? Para responder à primeira questão deve ser feita uma digressão sobre a legislação envolvida na matéria. Em tal sentido, temos que a Constituição da República, em seu art. 182 e §1º, estatui que a política de desenvolvimento urbano deve ser executada pelo Poder Público municipal, sendo o Plano Diretor o instrumento básico da política de desenvolvimento

e de expansão urbana. Por seu turno, o Plano Diretor de Niterói (Lei Municipal nº 1.157/1992) elenca, dentre outros instrumentos de planejamento municipal, os Planos Urbanísticos Regionais (PUR's), conforme art. 8º, I, 'f'. Além disso, ao tratar do uso e ocupação do solo, o Plano Diretor de Niterói, em seu art. 97, estabeleceu que a construção de mais de 02 (duas) unidades residenciais unifamiliares por lote deverá obedecer à legislação de planos de vila, permitidos em todo o Município, exceto nos centros comunais e vicinais, nas áreas agrícolas definidas por este Plano Diretor, nas unidades de conservação ambiental e em outros espaços naturais protegidos legalmente. Nota-se, portanto, que o Plano Diretor de Niterói faz referência expressa à legislação de vila, que veio a lume em 1995, com a Lei Municipal nº 1.390, que conceituou Vila e Conjunto de Pequeno Porte, para efeito de aplicação da lei, como o agrupamento de unidades habitacionais podendo compor-se de unidades autônomas, em edificações contínuas ou não, superpostas ou não, sem gerar logradouro público e podendo formar vias particulares (art. 1º). De acordo com a referida lei, de regra, as vilas e conjuntos de pequeno porte poderão ser implantadas em terrenos com área até 10.000m² (dez mil metros quadrados) em todo o Município (art. 2º). Posteriormente, foi promulgada a Lei Municipal nº 1.967/2002, que dispôs sobre o Plano Urbanístico da Região das Praias da Baía (PUR), dividido em Sub-Regiões de Planejamento, dentre as quais o bairro de São Francisco que, por sua vez, também foi subdividido em frações urbanas, descritas no Anexo III e indicadas no Mapa 10 do Anexo I desta lei (arts. 38 e 39). O empreendimento em questão, conforme constatado pela perícia, está inserido na fração urbana SF 03-A, vide fls. 504/506, dos autos da Medida Cautelar e, de acordo com a Tabela 10, do Anexo II, que trata das atividades proibidas na Sub-Região São

Francisco, estaria vedado o uso residencial coletivo. Contudo, embora aparentemente o PUR das Praias da Baía vede a construção do empreendimento em questão, o que servirá para definir a questão é saber o que seria 'uso coletivo' e 'uso individual'. Em tal sentido, a própria Lei Municipal nº 1.967/2002 (PUR das Praias da Baía), em seu art. 2º, incisos XLVII e LIV, traz essas definições: 'Art. 2º - Para fins desta Lei, entende-se por: (...) XLVII - uso coletivo: ocupação de terreno por mais de uma unidade comercial ou de serviços ou por mais de duas unidades habitacionais, quando não for em regime de vila conforme legislação específica; (...) LIV - uso individual: ocupação de um lote por apenas uma unidade comercial ou de serviços, por até duas unidades habitacionais, por uma unidade habitacional e uma unidade comercial ou de serviços ou por mais unidades habitacionais, quando em regime de vila conforme legislação específica;' Nota-se que o PUR, além de aludir e remeter à Lei de Vilas como legislação específica, o que afasta a possibilidade de antinomia entre as leis, classifica como uso individual a ocupação por mais de duas unidades habitacionais, desde que observado o regime de vila. Portanto, restou claro que o PUR não veda a aplicação da Lei de Vilas; ao contrário, faz alusão expressa a ela, sendo certo que o uso residencial coletivo vedado na fração urbana SF 03-A seria a ocupação residencial por mais de duas unidades habitacionais, quando não for em regime de vila. Cabe, agora, responder à segunda pergunta, no sentido de saber se o projeto de empreendimento imobiliário em questão estaria enquadrado na Lei de Vilas. Para tanto, serviu a prova pericial para constatar que o empreendimento em questão teve seu projeto de edificação aprovado de acordo com as disposições da Lei de Vilas, que foi complementada e alterada pela Lei Municipal nº 2.810/2011, e atende completa e inteiramente à referida legislação

(respostas aos 1º e 2º quesitos da 1ª Ré, fls. 518/519, da Medida Cautelar). Em tal sentido, ao responder aos quesitos do Ministério Público, o perito afirmou, ainda, que pelo próprio PUR, não são computados no gabarito os pavimentos em subsolo, semienterrado (embasamento), como também as coberturas, permitidas se cobertas até 50% da área do pavimento inferior (resposta ao 3º quesito do Autor, fls. 508, da Medida Cautelar). Acrescentou, ainda, o 'expert' que, com a alteração da Lei de Vilas pela Lei Municipal nº 2.810/2011, passou a ser permitido o estabelecimento de unidade residencial independente na cobertura (resposta ao 9º quesito do Autor, fls. 513, da Medida Cautelar). Cotejando-se as características do empreendimento e de suas unidades, descritas no laudo, às fls. 500, com o PUR e a Lei de Vilas, nota-se terem sido observadas as disposições do art. 2º e Anexo II, Tabela 5, do PUR-PB, bem como dos arts. 16 e 17, da Lei de Vilas, respeitando-se o gabarito de lâmina de dois pavimentos, sendo permitido o aproveitamento de 50% cobertura como unidade independente. Portanto, à luz da perícia, o projeto de empreendimento respeitou e está de acordo com a legislação. No tocante à possibilidade de maior adensamento e volumetria construtiva, a perícia logrou demonstrar que a taxa de ocupação pelos parâmetros da Lei de Vilas seria inferior às diretrizes do PUR e da Lei de Parcelamento (Lei Municipal nº 1.468/1995), com área total edificável menor e com quase a mesma quantidade de unidades: 12 (doze) pelo PUR e 13 (treze) pela Lei de Vilas, sendo que a volumetria pelo PUR seria mais ostensiva, conforme comparativo de perspectivas volumétricas de fls. 526 (resposta ao 7º quesito, da 1ª Ré, fls. 523/527). Por fim, cabe destacar que o projeto em questão foi analisado e aprovado pelo Município de Niterói após percorrer os trâmites necessários (vide fls. 415/447 e

485/548, da Ação Civil Pública), o que corrobora a sua regularidade, ora atestada. ANTE O EXPOSTO, JULGO EXTINTA a Medida Cautelar em apenso em razão da perda de seu objeto, o que faço na forma do art. 267, VI, do CPC. Outrossim, JULGO IMPROCEDENTE O PEDIDO da Ação Civil Pública, extinguindo o processo na forma do art. 269, I, do CPC. Sem custas e honorários, em conformidade com o art. 18, da Lei Federal nº 7.347/1985. Fica revogada a decisão de antecipação parcial dos efeitos da tutela, proferida às fls. 623/624, da Ação Civil Pública. P.I.

Interposição de apelação por parte do autor às fls. 1.040/1.066, requerendo como preliminar a nulidade do julgado ao argumento de que o laudo pericial restou incompleto e, no mérito, a reforma do julgado, pois ao seu ver a sentença contraria leis da municipalidade com impacto ambiental.

Contrarrazões prestigiando o julgado se vê às fls. 1.084/1.125 e 1.129/ 1.148 do primeiro e segundos réus respectivamente.

Parecer da douta Procuradoria de Justiça às fls. 1.163/ 1.180, opinando pelo conhecimento e provimento do recurso.

II - VOTO

Em juízo de admissibilidade reconheço a presença dos requisitos extrínsecos e intrínsecos, razão pela qual conheço do presente recurso, passando a análise do seu mérito.

A meu ver a sentença não merece reparo, pois apreciou os fatos com a devida isenção, aplicando o direito de forma escorreita e se encontra bem motivada.

Rechaço a preliminar de nulidade do julgado, e assim o faço por não vislumbrar nenhuma irregularidade ou mesmo inconsistência no laudo pericial de fls. 497/533, valendo lembrar que o perito além de ser pessoa de confiança do juízo, não tem nenhum interesse na causa, estando

equidistante dos interesses das partes, ao contrário do assistente técnico que é quase sempre parcial e tende a encontrar conclusões que beneficiem as partes que o contratou.

Impende dizer que o próprio autor no último parágrafo de fl.1.045 ao primeiro parágrafo de fl. 1.046 de seu apelo aduz que o nobre vistor não teria respondido seu quesito de número 8 para, já em razões meritorias a fl. 1.049 dizer que o *expert* do juízo teria reconhecido a aplicação da Lei de vilas em resposta ao quesito oitavo do MP, às fls. 512/513.

De sorte que o autor além de se contradizer tenta pinçar no laudo o que lhe interessa repudiando o que não lhe convém, valendo ainda mencionar que o juízo oportunizou as partes o direito de se manifestar sobre o laudo tendo o perito prestados os esclarecimentos requeridos pelo MP às fls. 602/612, não havendo, pois como se cogitar em cerceamento de defesa.

Não bastasse isso, o que por si só já macularia a pretensão de nulificação do julgado, é bom que se diga que o laudo pericial foi elaborado sob a égide do Código de Buzaid que, como de comum sabença, não restringia as hipóteses que comportavam agravo na modalidade de instrumento, como o faz o diploma vigente, conquanto ficasse evidenciado o perigo de dano irreparável.

Com efeito, forçoso concluir que não é lícito em sede de apelo suscitar pseudos vícios do laudo pericial uma vez que contra o mesmo o autor à época não manejou o recurso cabível, quer seja na modalidade de instrumento ou mesmo retida. De sorte que resta preclusa essa questão.

Ultrapassada esta questão passo a análise do mérito.

Em razões meritorias melhor sorte não socorre o apelante. Isto porque o nobre julgador bem delimitou a questão controvertida, analisando os fatos com a acuidade devida, aplicando o direito de forma escoreita. Isto porque, a questão controvertida está circunscrita a duas questões: se a Lei de Vilas de Niterói (Lei Municipal n. 1390/95) é aplicável ao empreendimento imobiliário e se aquele está nela enquadrado.

Forçoso concluir que a sentença digrediu amplamente sobre a legislação pertinente a matéria, analisando desde a Constituição da República, o Plano Diretor de Niterói (Lei Municipal n. 1.157/1992 e a Lei Municipal nº 1967/2002, que dispôs sobre o Plano Urbanístico da Região da Baía (PUR), restando inequívoco que, com relação ao primeiro

questionamento, o PUR não veda a aplicação da Lei de Vilas, fazendo, inclusive, alusão expressa a ela, sendo certo que o uso residencial coletivo proibido na fração urbana SF 03-1 seria a ocupação residencial por mais de duas unidades habitacionais, quando não for em regime de vila.

A segunda pergunta foi esclarecida à luz da prova pericial produzida que concluiu sem sombra de dúvida e de forma ampla que o projeto de empreendimento respeitou e está acorde com a legislação, respondendo adequadamente a todas as perguntas necessárias à *vexata quaestio*, esclarecendo entre outras questões *"que o empreendimento da lide foi aprovado pela municipalidade através do "processo 080/003524/2011", foi aprovado em 24/10/2011 o projeto da edificação da lide com as diretrizes nas disposições contidas na Lei de Vilas - lei 1390 de 17/05/1995, complementada e alterada pela lei 2810 de 18/01/2011; que o projeto atende completamente e inteiramente as seguintes legislações: lei municipal n. 1390/95, complementada e alterada pela lei n. 2810/2011, denominadas de "Lei de Vilas e Conjunto de Pequeno Porte"; que o inciso LIV do Artigo 2º. da Lei Municipal 1967/2002 (abaixo descrito), que dispõe sobre o Plano Urbanístico da Região das Praias da Baía - PUR ratifica a aplicação da "Lei de Vilas e Conjunto de Pequeno Porte" na região das Praias da Baía; que para efeito da Lei n. 1390/95, complementada e alterada pela Lei n. 2810/11, a definição disposta no artigo 1º. de "Vila" e "Conjunto de Pequeno Porte" tem o mesmo conceito; que de acordo com o artigo 2º. E parágrafos, a Lei Municipal 1390/95 complementada e alterada pela Lei n. 2810/11 - "Lei de Vilas e Conjunto de Pequeno Porte não há restrição na fração urbana SF-03ª. Para implantação de empreendimentos de pequeno porte estabelecidos com base na Lei de Vilas"; que "não há proibição ou vedação constante no Plano Diretor do Município de Niterói, Lei n. 1157, de 29 de dezembro de 1992, como também no Plano Urbanístico Regional da Região das Praias da Baía - PUR-PB - Lei 1.967 de 04/04/2002, sendo que na verdade, nesses dois instrumentos legais, consta expressamente a existência e aplicabilidade da Lei de Vilas".*

Com efeito, acompanhando e esmiuçando toda essa linha de raciocínio o julgador foi enfática ao declarar que: *"Portanto a luz da pericia, o projeto de empreendimento respeitou e está de acordo com a legislação.*

No tocante à possibilidade de maior adensamento e volumetria construtiva, a perícia logrou demonstrar que a taxa de ocupação pelos parâmetros da Lei de Vila seria inferior às diretrizes do PUR e da Lei de Parcelamento (Lei Municipal n. 1486/1995), com área total edificável menor e com quase a mesma quantidade de unidades: 12 (doze pelo PUR e 13 (treze pela Lei de Vilas, sendo que a volumetria pelo PUR seria mais ostensiva, conforme comparativo de perspectivas volumétricas de fls. 526 (resposta ao 7º.quesito da 1ª. Ré, fls. 523/527). Por fim, cabe destacar que o projeto em questão foi analisado e aprovado pelo Município de Niterói após percorrer os trâmites necessários (vide fls. 415/447 e 485/548, da Ação Civil Pública), o que corrobora a sua regularidade, ora atestada”, restando, portanto, irretocável o decisum.

Em tais condições **VOTO** no sentido de **CONHECER DO PRESENTE RECURSO** e a ele **NEGAR PROVIMENTO**, para manter a sentença monocrática tal como lançada.

Rio de Janeiro, 13 de março de 2018.

Jaime Dias Pinheiro Filho

Desembargador Relator