



**PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE TUTELA COLETIVA DE
DEFESA DO MEIO AMBIENTE DE NITERÓI**
MEIO AMBIENTE – URBANISMO - PATRIMÔNIO HISTÓRICO E CULTURAL

EXM^o. SR. DR. JUIZ DE DIREITO DA 3^a VARA CÍVEL DA
COMARCA DE NITERÓI - RJ

**Procs. nº 0044519-35.2012.8.19.0002 e 0067087-
45.2012.8.19.0002 – 3^a Vara Cível da Comarca de Niterói**
AÇÃO CAUTELAR e AÇÃO CIVIL PÚBLICA
Autor: MINISTÉRIO PÚBLICO
**Réus: BACOS CONSTRUTORA LTDA e MUNICÍPIO DE
NITERÓI**

O MINISTÉRIO PÚBLICO, através do Promotor de
Justiça abaixo assinado, no uso de suas atribuições legais, nos
autos da ação civil pública em epígrafe, que move em face da
BACOS CONSTRUTORA LTDA e MUNICÍPIO DE NITERÓI, não
se conformando, *data venia*, com a r. sentença conjunta de fls.
833/840 e 974/980 proferida nos referidos processos, vem,
tempestivamente, interpor o presente recurso de

APELAÇÃO

com fundamento nos artigos 1.009/1.014 e seguintes, ambos do
CPC, e art. 12 da Lei nº 7.347/85, requerendo o recebimento do
presente recurso em seus regulares efeitos e, após cumpridas as
formalidades legais, a sua remessa para a Instância Superior,
visando o seu provimento, nos termos constantes das razões ora
apresentadas.

Nestes termos,
Pede deferimento.

Niterói, 13 de julho de 2016.

FABRÍCIO ROCHA BASTOS
Promotor de Justiça



**PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE TUTELA COLETIVA DE
DEFESA DO MEIO AMBIENTE DE NITERÓI
MEIO AMBIENTE – URBANISMO - PATRIMÔNIO HISTÓRICO E CULTURAL**

**Procs. nº 0044519-35.2012.8.19.0002 e 0067087-
45.2012.8.19.0002 – 3ª Vara Cível da Comarca de Niterói
AÇÃO CAUTELAR e AÇÃO CIVIL PÚBLICA
Autor: MINISTÉRIO PÚBLICO
Réus: BACOS CONSTRUTORA LTDA e MUNICÍPIO DE
NITERÓI**

**COLENDO TRIBUNAL,
EGRÉGIA CÂMARA,
DIGNÍSSIMO PROCURADOR DE JUSTIÇA,**

I - RESUMO DOS FATOS

O Ministério Público promoveu ação acautelar e ação civil pública em face de BACOS CONSTRUTORA LTDA E MUNICÍPIO DE NITERÓI, tendo em vista as irregularidades na aprovação do projeto e nas licenças concedidas para a construção do empreendimento multifamiliar de responsabilidade da 1ª ré, localizado na Rua Major Fróes, nº. 255, São Francisco, Niterói, em total desrespeito ao Plano Diretor e ao Plano Urbanístico Regional das Praias da Bahia.

A demanda questiona principalmente a legalidade da lei de vilas no tocante a previsão dos chamados CONJUNTO DE PEQUENO, bem como das alterações feitas pela lei nº Municipal nº. 2.051/03, pois viabilizaram a construção de empreendimento de 04 (quatro) pavimentos, sendo um semienterrado, dois pavimentos tipo e uma cobertura. O



**PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE TUTELA COLETIVA DE
DEFESA DO MEIO AMBIENTE DE NITERÓI**
MEIO AMBIENTE – URBANISMO - PATRIMÔNIO HISTÓRICO E CULTURAL

semienterrado como 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, em fração urbana onde só se é permitida a construção de casas.

Em suma as ações buscam evitar os danos decorrentes da construção do empreendimento imobiliário multifamiliar na Fração urbana "SF 03-A", objetivando ainda impedir que mais prédios sejam construídos no bairro, composto de residências unifamiliares, característica que a vem marcando por décadas, protegida até mesmo da avassaladora ação do mercado imobiliário de Niterói em bairros vizinhos.

Portanto, não há de se duvidar que permitir a construção do empreendimento viola o planejamento municipal para área, alterando os parâmetros urbanísticos, provocando impactos viários e de vizinhança, sem avaliar neste momento toda a percussão nefasta para a Administração Pública que causou e causa a desconsideração do Plano Diretor pelos agentes envolvidos, que, ignorando o interesse público, atuaram para atender a interesses privados ilegais e ilegítimos.

Na ação cautelar houve apresentação de contestação, réplica e manifestação em provas, inclusive aditamento da petição inicial para inclusão do Município de Niterói (fls. 140/176, 282/292, 309, 348 e 464, respectivamente).

Não obstante a realização de perícia determinada pelo Tribunal na ação cautelar, com apresentação de laudo pericial (fls. 497/533), a mesma não respondeu adequadamente aos quesitos do autor (fls. 451/452) e acabou por apresentar conclusões que destoam do objeto a ser tutelado. Assim, o Ministério Público com base no laudo do GATE requereu complementação do laudo pericial às fls. 598/600 (ação cautelar nº 0044519-35.2012.8.19.0002).



**PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE TUTELA COLETIVA DE
DEFESA DO MEIO AMBIENTE DE NITERÓI**
MEIO AMBIENTE – URBANISMO - PATRIMÔNIO HISTÓRICO E CULTURAL

Ocorre que os esclarecimentos prestados (fls. 648/655) não supriram as lacunas apontadas pelo Ministério Público, razão pela qual fez necessário questioná-lo novamente nos memoriais apresentados na ação cautelar às fls. 676/686.

Alegações finais da empresa Bacos às fls.660/686.

Na ação principal os réus ofertaram suas contestações, tendo ambos apresentados suas respectivas impugnações e o **Parquet** se manifestou em réplica (fls. 374/414, 452/484 e 562/576).

Decisão concedendo os efeitos da tutela fls. 623/624.

Manifestação em provas às fls. 689, 592 e 594 (ação principal).

Abaixo assinado dos moradores de São Francisco na defesa da proibição da construção de unidades multifamiliares na fração objeto da ação, fls. 732/806.

Manifestação ministerial de chamamento do feito à ordem, informando o não encerramento da fase probatória, fl.963.

Embora pendente o laudo de complementação, o Douto Juízo prolatou sentença conjunta às fls. 833/840 e 974/980 e julgou improcedentes os pedidos ministeriais, fundamentando-se no fato de à luz da perícia, o projeto de empreendimento respeitou e está de acordo com a legislação.

É O RELATÓRIO!

II – DA TEMPESTIVIDADE

O Apelante foi intimado da sentença no dia 02 de julho de 2016, conforme certidão eletrônica à fl. 1033.



**PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE TUTELA COLETIVA DE
DEFESA DO MEIO AMBIENTE DE NITERÓI**
MEIO AMBIENTE – URBANISMO - PATRIMÔNIO HISTÓRICO E CULTURAL

Desse modo, o presente recurso é tempestivo, já que apelação deve ser interposta no prazo de 15 dias (CPC, art. 1.003, §5º c/c art. 180), contados em dias úteis e da ciência pessoal da sentença. No caso do Ministério Público, tal prazo se conta em dobro (CPC, art. 180), motivo pelo qual, o apelo é tempestivo, eis que o prazo de 30 (trinta) dias para a interposição.

III- DO EFEITO SUSPENSIVO AO PRESENTE RECURSO

Considerando que com a prolação da sentença ocorreu a revogação da decisão de tutela antecipada concedida às fls. 623/624:

(...) ANTE O EXPOSTO, defiro a antecipação parcial dos efeitos da tutela para condenar a 1ª Ré a não executar as obras de conjunto de pequeno porte na Rua Major Froes, nº 255, São Francisco, sob pena de multa diária de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) pelo descumprimento. Intime-se. Prossiga-se com a perícia.

Considerando, ainda, que o prosseguimento das obras, e conseqüente construção do empreendimento, causar danos irreversíveis, lesivos a coletividade, requer o Ministério Público a suspensão dos feitos da sentença, nos moldes do art. 1.012 § 3º do Código de Processo Civil.

Pondera, por fim, que a manutenção da a paralisação das obras evita que se invoquem, abusivamente, a teoria de "fato consumado", no caso da decretação de nulidade da sentença.

VI – PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA

VI.1 – DA OFENSA AOS ARTIGOS 473 e 479 - LAUDO TÉCNICO EQUIVOCADO



**PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE TUTELA COLETIVA DE
DEFESA DO MEIO AMBIENTE DE NITERÓI**
MEIO AMBIENTE – URBANISMO - PATRIMÔNIO HISTÓRICO E CULTURAL

De início, aponta o Ministério Público a nulidade da sentença de fls. 833/840, que não conteve todos os elementos justificadores de sua convicção, deixando de abordar todos os fundamentos jurídicos que compõem a causa de pedir desta ação, tal como preconiza o artigo 489, §1º, inciso IV, CPC/2015.

Com efeito, a sentença limitou-se a seguir os apontamentos e conclusões do Laudo Pericial, que não se deteve às normas expressas no Plano Diretor e nem considerou as ilegalidades existentes na lei vilas (Lei Municipal nº 1.390/1995), questões tratadas na petição inicial.

Tenha-se presente que os quesitos do Ministério Público foram analisados de forma superficial, tanto é assim que por duas vezes foi requerido complementação/esclarecimentos sobre a perícia realizada (impugnações sobre o laudo às fls. 598/600 e 676/686 do proc. nº0044519-35.2012.8.19.0002).

Notadamente, o perito limitou-se a analisar a construção apenas com base na lei de vilas, lei justamente questionada nas ações.

O perito deveria analisar a legalidade da aprovação do empreendimento principalmente frente aos ditames do Plano Diretor e responder a seguinte pergunta: **A LEI DE VILAS PODE SER APLICADA AO CASO DOS AUTOS?**

Além disso, o laudo pericial não respondeu adequadamente o quesito 6º do autor, isso porque o Plano Diretor expressamente fala em mais de duas unidades UNIFAMILIARES, razão pela qual pretende-se impedir a construção de prédios que descaracterizem a região, ou seja, não há previsão alguma na referida norma sobre os " conjuntos de pequeno porte".

E mais, não respondeu o quesito 8º, formulado pelo Ministério Público, silenciando quanto ao fato de que a construção de uma edificação multifamiliar vertical (prédio)



**PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE TUTELA COLETIVA DE
DEFESA DO MEIO AMBIENTE DE NITERÓI**
MEIO AMBIENTE – URBANISMO - PATRIMÔNIO HISTÓRICO E CULTURAL

representa inequívoca modificação da ambiência local, expresso e especificamente consignado no Plano Diretor, art. 141, I.

“Art. 141 São diretrizes para o uso e ocupação do solo para a elaboração do Plano Urbanístico Regional que abrange a sub-região de São Francisco:

I – manter a volumetria e a ambiência característica do bairro de São Francisco; (grifei)

Essa sempre foi a conclusão do Grupo de Apoio Técnico do Ministério Público- GATE, desconsiderada pelo julgador ao prolatar sua sentença (Parecer Técnico em anexo).

Destacam-se trechos do Parecer Técnico sobre os equívocos do laudo abaixo:

Ou seja, o Plano Diretor orienta o conteúdo do PUR, ou eventuais outros dispositivos, para que se zele pela manutenção da volumetria e ambiência do referido bairro. Assim, especificamente sobre o empreendimento em lide, a tipologia multifamiliar vertical (unidades sobrepostas, ou “prédio”, conforme senso comum), consequência da aplicação da “Lei de Vilas” sobre a morfologia das edificações, encontra-se incoerente à determinação da Lei do Plano Diretor, conforme pormenoriza-se a seguir.

A Decisão Normativa n. 80, de 25 de maio de 2007⁴ em seu Art. 2º, inciso I, adota a seguinte definição para o termo ambiência: “espaço preparado para criar um meio físico, estético ou psicológico próprio para o exercício de atividades humanas; ambiente”. Desta forma, no tocante ao seu sentido e conteúdo urbanístico, entende-se por “ambiência” toda atmosfera material e subjetiva do lugar, a qual engloba não só sensações físicas (visuais, táteis, etc.) assim como também noções culturais e percepções afetivas que trazem consigo a conferência ao espaço de um *status* sensorial e multidirecional.



**PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE TUTELA COLETIVA DE
DEFESA DO MEIO AMBIENTE DE NITERÓI**
MEIO AMBIENTE – URBANISMO - PATRIMÔNIO HISTÓRICO E CULTURAL

Neste sentido, depreende-se que, mesmo que mantidos os limites dos parâmetros urbanísticos pré-existentes (gabarito, taxa de ocupação, cota de densidade, etc.), a substituição da tipologia predominante (“casa” ou edificação unifamiliar) por “conjuntos de pequeno porte” onde aglomeram-se, como no caso em lide, 13 unidades numa única edificação (“prédio” ou edificação multifamiliar vertical), representa inequívoca modificação da ambiência local.

À luz do exposto, depreende-se que, ao não obstar a referida tipologia edificatória (a saber, “vila” ou “conjunto residencial de pequeno porte”) na região de São Francisco, a denominada “Lei de Vilas” inobserva e viola as diretrizes do Plano Diretor (especialmente no tocante às disposições do mencionado Art. 141, inciso I), constituindo-se tal fato em omissão que contraria os anseios da sociedade pela manutenção da “ambiência característica” do local, expressos e especificamente consignados na suprema Lei urbana do município.

3. Conclusão

Ante o exposto, conclui-se que a aplicação da “Lei de Vilas” contraria as diretrizes gerais e específicas para a região de São Francisco, constantes do Plano Diretor de Niterói, Lei n. 1.157 de 29 de dezembro de 1992, especialmente aos artigos: 82, parágrafo único; 107 e 141, Inciso I.

O perito, que possui formação técnica em engenharia, violou a norma contida no artigo 473, §2º, CPC/2015, ao fazer valoração de leis.

O Laudo Pericial não responde adequadamente aos quesitos do autor e acaba por apresentar conclusões que não refletem integralmente o objeto a ser tutelado.

A proteção do meio ambiente impõe, sem qualquer sombra de dúvida, que a postura do juiz, na busca de uma solução justa para o caso concreto, deve ser a mais participativa possível na atuação e direção do processo, principalmente na instrução probatória do feito.

É de se ressaltar, ainda, que a participação ativa do juiz na instrução do processo, determinando os esclarecimentos dos fatos contidos na causa de pedir, tem como objetivo atingir a verdade real, dando a quem merecer o objeto litigioso. Assim agindo, demonstra o magistrado a sua preocupação com os fins sociais do processo, como determina o artigo 8º, CPC/2015.

Manter esta sentença equivocada, **data venia**, é negar vigência aos artigos nº 473 e 479 do Código de Processo civil (Lei 13.105/2015).



PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE TUTELA COLETIVA DE
DEFESA DO MEIO AMBIENTE DE NITERÓI
MEIO AMBIENTE – URBANISMO - PATRIMÔNIO HISTÓRICO E CULTURAL

Data venia, o caso sub judice fatalmente conduz o Augusto Relator desta Egrégia Câmara aplicar o art. 1.013, § 3º, do CPC, no sentido de: decretar a nulidade absoluta e insanável na sentença

V – DO MÉRITO (ERROR IN JUDICANDO)

V.1 – DOS DANOS PRATICADOS E SUA CORRETA REPARAÇÃO

O Ministério Público instaurou inquérito civil com a finalidade de apurar os danos ambientais, urbanísticos e sociais causados com a aprovação e construção de empreendimento imobiliário multifamiliar empreendimento com 13 (treze) apartamentos, em total desacordo com o disposto nas normas urbanísticas previstas para a região, vez que para o local só é possível a construção de unidades unifamiliares.

O que se quer deixar claro aqui, e já amplamente demonstrado na inicial e demais peças e documentos constantes dos autos, cujo teor se reporta o Ministério Público integralmente, é que o bairro de São Francisco é predominantemente de casas, sendo inegável o prejuízo à qualidade de vida da população.

Assim, em razão de alguns argumentos apresentados pelos réus, não pode o Ministério Público deixar de apontar para o Juízo *ad quem* os equívocos cometidos em seus fundamentos e conclusões.

De se atentar que a questão principal é saber se o conjunto de pequeno porte é edificação unifamiliar e se o plano diretor prevalece sobre uma lei de vilas ilegal desde o seu nascimento.

Nesse aspecto, convém registrar que em análise a sentença o GATE- Ambiental assim pontificou:



**PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE TUTELA COLETIVA DE
DEFESA DO MEIO AMBIENTE DE NITERÓI**
MEIO AMBIENTE – URBANISMO - PATRIMÔNIO HISTÓRICO E CULTURAL

"(...) Do ponto de vista técnico, a aplicação da "lei de vilas" promoveria substituição da tipologia predominantemente (edificação unifamiliar ou "casa" conforme senso comum) por "conjuntos de pequeno porte", onde aglomeram-se (como no caso da lide) 13 unidades residenciais, sobrepostas em três pavimentos habitacionais, configurando uma edificação multifamiliar vertical) ou "prédio", conforme senso comum), representa inequívoca modificação da ambiência local, fato que contraria a manutenção da "ambiência característica" do bairro, (...).

Concluindo assim que: "a aplicação da 'lei de vilas' contraria as diretrizes gerais e específicas para a região de São Francisco estabelecidas pelo Plano Diretor". (Anexo Parecer Técnico)

É importante frisar que o próprio *expert* do Juízo, ao elaborar seu laudo reconhece que com a aplicação da lei de vilas e com a chegada de prédios multifamiliares, altera-se outra peculiaridade do bairro, que sempre foi conhecido por suas residências unifamiliares. (Resposta ao quesito 8º do MP, fl.512/513).

O desrespeito ao Plano Diretor do Município de Niterói (Lei nº 1.157/92) salta aos olhos, já que os artigos que disciplinam sobre vilas em nenhum momento permitiu a regulamentação de unidades residências multifamiliares, *in verbis*:

"Art. 96 - Ficam limitadas em 2 (duas) a construção de unidades residenciais unifamiliares por lote em todo o município.

Art. 97- A construção de mais de 2 (duas) unidades residenciais unifamiliares por lote deverá obedecer a legislação de planos de vila, permitidos em todo o município, exceto nos centros de bairros e sub-centros urbanos, nas áreas agrícolas definidas por este Plano Diretor, nas unidades de conservação ambiental e em



**PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE TUTELA COLETIVA DE
DEFESA DO MEIO AMBIENTE DE NITERÓI**
MEIO AMBIENTE – URBANISMO - PATRIMÔNIO HISTÓRICO E CULTURAL

outros espaços naturais protegidos legalmente.”
(grifos deste Promotor)

Percebe-se, portanto, que a lei municipal, que deveria apenas regulamentar o plano de vilas, isto é, de unidades unifamiliares, incluiu os denominados conjuntos de pequeno porte, permitindo a construção de unidades multifamiliares.

Nota-se que as leis urbanísticas são destinadas a minimizar os impactos negativos de empreendimentos em relação à qualidade de vida da população do local, e deve ser adequado a realidade urbana de cada região, respeitando as condições especiais do planejamento urbano.

Ademais, a restrição de construção de unidades residências unifamiliares no plano de vilas destina-se a adequar as construções no bairro em conformidade com o planejamento urbano, de forma a contemplá-las à realidade local e atendendo aos anseios da sociedade, e proporcionando a correção dos erros evidenciados pela previsão de construção de empreendimentos multifamiliares em outras regiões hoje altamente adensadas.

O que deve ser exaustivamente enfatizado é que permitir a construção de empreendimento multifamiliar desrespeita o Plano Diretor, além de prejudicar, por si só, a qualidade de vida dos moradores, permitindo a descaracterização do miolo do bairro São Francisco.

Os danos urbanísticos-ambientais decorrem da inclusão ilegal pelo município dos denominados "conjunto de pequeno porte" na lei de vilas. Veja que a construção de várias casas já causa impacto na ambiência local, quem dirá a construção indiscriminada de prédios, notadamente numa região de predominância de casas unifamiliares.

Atente-se que a aceleração da construção civil no bairro deve ser adequada e estar em conformidade com o planejamento municipal, sob pena de se praticamente inviabilizar toda a tentativa de se adotar políticas públicas para suportar a



**PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE TUTELA COLETIVA DE
DEFESA DO MEIO AMBIENTE DE NITERÓI
MEIO AMBIENTE – URBANISMO - PATRIMÔNIO HISTÓRICO E CULTURAL**

atividade, causando impactos de vizinhança, viário e de outras tantas questões que compõem a sustentabilidade urbana.

Data vênia, causa surpresa a atitude do douto juiz de seguir um laudo que distorce o objeto central da ação e que ainda afirma que o projeto de empreendimento está de acordo com a legislação, sem nem mesmo analisar as ilegalidades que norteiam a previsão de construção de conjuntos de pequeno porte, as alterações promovidas pela lei 2.810/2011 e os danos à coletividade com a aprovação e construção de prédios e mais prédios no bairro de São Francisco.

Pondera o Ministério Público, mais uma vez, que a questão principal trazida na petição inicial é ilegalidade na inclusão de empreendimentos multifamiliareas na lei destinada a regulamentar apenas a construção de unidades unifamiliareas, devendo essa ilegalidade ser corrigida.

V.2 – CABIMENTO DO CONTROLE JURISDICIONAL DO PROCESSO LEGISLATIVO E DA ILEGALIDADE DA LEI 2.810/2011(ALTERA A LEI DE VILAS)

Nesse tópico se concentram outras tantas ilegalidades, que permitiriam quase a destruição dos valores protegidos pelas normas salientadas nos itens anteriores.

O Douto magistrado, ao prolatar a sentença, concluiu que não cabe ação civil pública para a declaração de inconstitucionalidade e ilegalidade de leis, em especial a lei nº2.810/2011. Embora se reconheça a competência e brilhantismo do ilustre magistrado, na hipótese, com a devida vênia, entende o Ministério Público que não adotou a melhor solução para o caso.

De se observar que o Ministério Público não questionara a lei em tese, mas o processo legislativo que lhe deu



**PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE TUTELA COLETIVA DE
DEFESA DO MEIO AMBIENTE DE NITERÓI**
MEIO AMBIENTE – URBANISMO - PATRIMÔNIO HISTÓRICO E CULTURAL

origem, constituído por sucessivos atos legislativos, aos quais são apontadas ilegalidades insanáveis.

Tal situação não é nova no mundo jurídico. Entretanto, ganha corpo a tese de que é plenamente cabível a aferição da legalidade do processo legislativo, mesmo que, a despeito das ilegalidades constatadas, tenha se transformado efetivamente em lei.

Seria um contra-senso, de fato, permitir que o ato final do Poder Legislativo, que deveria estar amparado por sucessivos atos legais e regulares, pudesse ser cancelado por um ato igualmente ilegal.

Não se trata de controle de constitucionalidade material da lei, o confronto de suas normas com o ordenamento constitucional, e sim a análise da constitucionalidade dos atos que foram supedâneos para a sua vigência.

Não vê o Ministério Público como os referidos argumentos não sejam plenamente aplicáveis aqui tão-somente por ser uma ação civil pública.

Ademais, para aqueles que entendem que uma vez transformado em lei o projeto de lei, somente seria admitido o controle concentrado de eventual inconstitucionalidade, como seria possível, então, apreciar o controle da LEGALIDADE?

Neste caso, não caberia a ação direta de inconstitucionalidade e, por assim dizer, não caberia qualquer controle jurisdicional, o que não parece compatível com o nosso ordenamento. Ou o entendimento é de que em cada situação concreta gerada pela lei, que é complexa e dita a política urbana de duas grandes regiões, deveria ser casuisticamente apreciada. Isto é, o prédio da rua tal não poderia ser licenciado porque ocorreu vício no processo legislativo da lei que permitiu a sua construção!!! A par das dificuldades práticas e de prova, seria realmente um caos para o Poder Judiciário.



**PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE TUTELA COLETIVA DE
DEFESA DO MEIO AMBIENTE DE NITERÓI**
MEIO AMBIENTE – URBANISMO - PATRIMÔNIO HISTÓRICO E CULTURAL

Assim, a análise da legalidade dos atos praticados na edição da Lei nº 2.810/2011, cujo fundamento de validade deve sempre ser o Plano Diretor, está a merecer a devida análise.

E no caso da ação civil pública com muito maior razão, uma vez que defende regras legais nacionais, de aplicação irrestrita e configuradora até mesmo de improbidade administrativa do agente que a desrespeita. E mais quando tais regras provocam inegáveis prejuízos sociais.

A jurisprudência reconhece a possibilidade de controle difusa da constitucionalidade das leis através de Ação Civil Pública, conforme se depreende dos seguintes precedentes:

PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. DEVIDO ENFRENTAMENTO DAS QUESTÕES RECURSAIS. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE INCIDENTER TANTUM. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. ART. 480 DO CPC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. NÃO OPOSIÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO QUANTO À SUPOSTA VIOLAÇÃO. 1. Inexiste violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso. 2. A insurgência posta no recurso especial volta-se contra a validade do acórdão fluminense que, por meio de Arguição de Constitucionalidade, declarou a inconstitucionalidade do art. 6º da Lei Complementar Municipal n. 9/99, na medida em que contrasta com o princípio da obrigatoriedade de licitação encartado nos arts. 175 da Constituição Federal de 1988 e 77, caput e inciso XXV, da Constituição Fluminense (de reprodução obrigatória da CF/88). 3. O entendimento firmado pelo Tribunal de origem se coaduna com a jurisprudência do STJ, que considera possível a declaração incidental de inconstitucionalidade de leis ou atos normativos, em sede de ação civil



**PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE TUTELA COLETIVA DE
DEFESA DO MEIO AMBIENTE DE NITERÓI**
MEIO AMBIENTE – URBANISMO - PATRIMÔNIO HISTÓRICO E CULTURAL

pública, quando a controvérsia figurar como causa de pedir ou questão prejudicial indispensável à resolução do litígio principal. 4. Extrai-se dos autos que, no caso, a declaração de inconstitucionalidade do art. 6º, parte final, da Lei Complementar Municipal n. 9/99 foi arguida incidentalmente. Logo, não há falar em violação do art. 267, inciso VI, do CPC. 5. Descumprido o necessário e indispensável exame do art. 480 do CPC pelo acórdão recorrido, apto a viabilizar a pretensão recursal da recorrente, de maneira a atrair a incidência das Súmulas 282 e 356/STF, sobretudo ante a ausência de oposição dos cabíveis embargos declaratórios quanto ao ponto, a fim de suprir a omissão do julgado. Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 1367971/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/05/2015, DJe 19/05/2015)

Decisão: Ementa: RECLAMAÇÃO. ALEGADA USURPAÇÃO DE COMPETÊNCIA DESTA CORTE. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI MUNICIPAL POR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. 1. No Brasil, todos os juízes e tribunais podem (em rigor: devem) fiscalizar a compatibilidade de uma lei com a Constituição Federal (controle difuso). Basta que a validade do diploma surja como uma questão prejudicial no exame de um caso concreto (controle incidental) – e, nos tribunais, que se observe a reserva de plenário (CF/88, art. 97). Só haverá usurpação da competência desta Corte quando a constitucionalidade da lei for o próprio objeto do processo de origem – i.e., sua questão principal –, já que somente ao Supremo Tribunal Federal cabe exercer o controle abstrato ou por via principal em defesa da Constituição Federal (CF/88, art. 102, I, a, e § 1º). 2. Esse controle pode ser realizado mesmo em sede de ação civil pública, desde que o objeto do feito não se limite à invalidação da lei. No feito de origem, a questão da inconstitucionalidade é mera prejudicial, não havendo, portanto, qualquer usurpação da competência do STF. 3. Reclamação a que se



**PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE TUTELA COLETIVA DE
DEFESA DO MEIO AMBIENTE DE NITERÓI**
MEIO AMBIENTE – URBANISMO - PATRIMÔNIO HISTÓRICO E CULTURAL

nega seguimento. 1. A matéria foi assim resumida na decisão em que o Ministro Joaquim Barbosa indeferiu o pedido de medida liminar (fls.): “Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada por José Eurípedes Jepy Pereira e Eliseu Florentino Mota Júnior contra o ‘Voto-Relator’ (Fls. 03) prolatado por ocasião do julgamento do Incidente de Inconstitucionalidade de Lei 161.056-0/0-00 pelo Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Narram os reclamantes que o Ministério Público do Estado de São Paulo ajuizou ação civil pública contra o Município de Franca e mais vinte e um vereadores, dentre eles os reclamantes, ‘em defesa do Erário’ (Fls. 03). Da sentença pela improcedência da ação o Ministério Público apelou (Fls. 05). Ao examinar o recurso (AC 420.568-5/2), o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo houve por bem instaurar incidente de inconstitucionalidade (IC 161.056-0/00), que redundou na declaração incidental da inconstitucionalidade do art. 3º da Lei municipal 5.357/2000 e do art. 1º da Lei 5.960/2003. Em consequência, determinou-se ainda a devolução dos autos à 3ª Câmara da Seção de Direito Público, para continuidade de julgamento (Fls. 20). Segundo argumentam os reclamantes, ao examinar o incidente de inconstitucionalidade suscitado no exame de apelação interposta de sentença que julgou ação civil pública, a autoridade reclamada usurpou a competência desta Corte para realizar o controle concentrado e abstrato de constitucionalidade. Em síntese, sustenta-se que a ação civil pública em questão estaria fazendo as vezes do instrumento de controle concentrado e abstrato de constitucionalidade destinado a confirmar ou infirmar a validade das mencionadas leis municipais. Para firmar o fumus boni juris, os reclamantes aludem à ADI 347, em que ‘este Colendo Tribunal já pacificou o entendimento, antes e depois da Constituição de 1988, sobre o descabimento dos Tribunais de Justiça estaduais exercer o controle de constitucionalidade de leis e demais atos normativos municipais, até julgando inconstitucional o artigo 74, XI, da Constituição



**PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE TUTELA COLETIVA DE
DEFESA DO MEIO AMBIENTE DE NITERÓI**
MEIO AMBIENTE – URBANISMO - PATRIMÔNIO HISTÓRICO E CULTURAL

Paulista (ADI nº 347)' (Fls. 07). Registram, ainda, o julgamento da Rcl 597 (Fls. 04). Quanto ao periculum in mora, apontam que o julgamento de mérito está designado para a sessão do dia 26 de maio, às 9h30 (Fls. 06). Ante o exposto, pede-se a concessão de medida liminar para suspender o curso do processo em que proferida a decisão reclamada. No mérito, pede-se para 'julgar procedente esta reclamação, determinando medida adequada à observância de sua jurisdição' (Fls. 08). É o relatório. Decido o pedido de medida liminar. Sem prejuízo de novo exame por ocasião do julgamento de mérito, reputo ausentes os requisitos que ensejariam a concessão da medida liminar pleiteada. Ao julgar a ADI 347, de minha relatoria, esta Corte confirmou ser 'pacífica a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, antes e depois de 1988, no sentido de que não cabe a tribunais de justiça estaduais exercer o controle de constitucionalidade de leis e demais atos normativos municipais em face da Constituição federal' (ADI 347, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2006, DJ 20-10-2006 PP-00048 EMENT VOL-02252-01 PP-00008 RTJ VOL-00200-02 PP-00636 LEXSTF v. 28, n. 336, 2006, p. 12-16 RT v. 96, n. 856, 2007, p. 95-97). Contudo, não se pode inferir desse julgado a impossibilidade, pura e simples (tout court), da realização de controle incidental de constitucionalidade no curso do exame de ação civil pública. A circunstância de o exame que tome por parâmetro a Constituição ser tão-somente prejudicial ao desate da questão de fundo versada na ACP, sem se constituir seu objeto, afasta a caracterização do uso do instrumento como sucedâneo de mecanismo de controle concentrado e abstrato de constitucionalidade (cf. em sentido semelhante, v.g., a Rcl 597, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. MIN. SEPÚLVEDA PERTENCE, Tribunal Pleno, julgado em 03/09/1997, DJ 02-02-2007 PP-00075 EMENT VOL-02262-01 PP-00011 RTJ VOL-00201-02 PP-00438; a Rcl 600, Relator(a): Min.



**PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE TUTELA COLETIVA DE
DEFESA DO MEIO AMBIENTE DE NITERÓI**
MEIO AMBIENTE – URBANISMO - PATRIMÔNIO HISTÓRICO E CULTURAL

NÉRI DA SILVEIRA, Tribunal Pleno, julgado em 03/09/1997, DJ 05-12-2003 PP-00019 EMENT VOL-02135-01 PP-00006; a Rcl 602, Relator(a): Min. ILMAR GALVÃO, Tribunal Pleno, julgado em 03/09/1997, DJ 14-02-2003 PP-00059 EMENT VOL-02098-01 PP-00049; a Rcl 2687, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 23/09/2004, DJ 18-02-2005 PP-00006 EMENT VOL-02180-01 PP-00117 LEXSTF v. 27, n. 315, 2005, p. 149-153; Rcl 1.733, rel. min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ de 01.12.2000; a Rcl 4.604, rel. mim. Cármen Lúcia, decisão monocrática, DJ de 07.08.2007). Registro, em especial, a ementa da Rcl 2.460-MC: 'AÇÃO CIVIL PÚBLICA VERSUS AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - RECLAMAÇÃO - LIMINAR. Na dicção da ilustrada maioria, entendimento em relação ao qual continuo guardando reservas, não surge relevante a articulação em torno da usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal, a partir da premissa de o acolhimento do pedido formulado em ação civil pública pressupor, necessariamente e em primeiro lugar, a conclusão sobre o conflito de certo ato normativo abstrato com a Constituição Federal.' (Rcl 2460 MC, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 10/03/2004, DJ 06-08-2004 PP-00021 EMENT VOL-02158-01 PP-00150). Ao menos neste juízo inicial, próprio dos exames das tutelas de urgência, não há a densa plausibilidade da argumentação que busca caracterizar o pedido formulado na ACP como próprio de controle abstrato de constitucionalidade. No caso em exame, a ação civil pública foi proposta contra textos legais que alegadamente teriam fixado o subsídio dos vereadores sem a observância do prazo previsto no art. 29, VI da Constituição (EC 25/2000 – Fls. 24). A inicial da ACP sustenta que o aumento do valor dos subsídios implicaria dano ao erário e 'em consequência, por força da natureza da origem antijurídica da majoração questionada, os vereadores se ENRIQUECERÃO ILICITAMENTE' (Fls. 27). Os requerimentos e o pedido final vêm vazados nas seguintes palavras:



**PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE TUTELA COLETIVA DE
DEFESA DO MEIO AMBIENTE DE NITERÓI**
MEIO AMBIENTE – URBANISMO - PATRIMÔNIO HISTÓRICO E CULTURAL

‘Requer-se, ainda, a citação da Câmara Municipal de FRANCA, na pessoa de seu Presidente, e de todos os Edis demandados, além da Fazenda Pública Municipal, os o Município suportará os efeitos da aplicação da citada lei, ora combatida, caso a ação seja julgada improcedente [sic], para que, em querendo respondam à presente ação, julgando-se ao final procedente o pedido para condenar os vereadores demandados na forma do artigo 12 da Lei nº 8.429/92; a Câmara Municipal de Franca a manter os subsídios dos vereadores em R\$ 3.540,68 e do Presidente em R\$ 4.425,85, até o final da presente legislatura, conforme Lei n. 5.357/2000; e a Fazenda Pública Municipal a se abster de repassar no duodécimo os valores correspondentes aos reajustes fixados pela Lei n. 5.960/2003.’ (Fls. 29). Como se lê no trecho transcrito, a inicial da ACP versa pedidos próprios, que não se confundem imediatamente com a declaração abstrata e objetiva da inconstitucionalidade de leis municipais. Refiro-me aos pedidos para condenação por violação do art. 12 da Lei 8.429/1992, de manutenção dos valores dos subsídios e de abstenção do repasse no valor dos duodécimos. Ante o exposto, indefiro o pedido para concessão de medida liminar.” 2. A autoridade reclamada prestou informações às fls. 76-9. 3. A Procuradoria-Geral da República opinou pela improcedência do pedido (fls. 104-8). 4. É o relatório. DECIDO. 5. Não assiste razão à parte reclamante. No sistema brasileiro de controle de constitucionalidade, todos os juízes e tribunais podem (em rigor: devem) fiscalizar a compatibilidade de uma lei com a Constituição Federal (controle difuso). Para tanto, basta que a validade do diploma surja como uma questão prejudicial no exame de um caso concreto (controle incidental) – e, nos tribunais, que se observe a reserva de plenário (CF/88, art. 97). Somente estará em causa uma usurpação da competência desta Corte quando a constitucionalidade da lei corresponder ao próprio objeto do processo de origem – i.e., sua questão principal –, já que somente ao Supremo Tribunal Federal cabe exercer o controle abstrato ou por



**PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE TUTELA COLETIVA DE
DEFESA DO MEIO AMBIENTE DE NITERÓI**
MEIO AMBIENTE – URBANISMO - PATRIMÔNIO HISTÓRICO E CULTURAL

via principal em defesa da Constituição Federal (CF/88, art. 102, I, a, e § 1º). 6. Nessa linha – antes da regulamentação da ADPF –, este Tribunal observou que “[o] único controle de constitucionalidade de lei e de ato normativo municipal em face da Constituição Federal que se admite é o difuso, exercido ‘incidenter tantum’, por todos os órgãos do Poder Judiciário, quando do julgamento de cada caso concreto” (Rcl 337/DF, Rel. Min. Paulo Brossard). No mesmo sentido: ADI 508/MG, Rel. Min. Sydney Sanches. 7. Esses precedentes foram explicitamente citados na ADI 347/SP (Rel. Min. Joaquim Barbosa), mencionada pelo ora reclamante. Naquele caso, discutia-se a validade de um dispositivo da Constituição do Estado de São Paulo que, nas palavras do Relator, “estabelece a competência do tribunal de justiça estadual para analisar, de maneira concentrada, a constitucionalidade de leis municipais em face da Constituição federal”. De fato, como bem registrou Sua Excelência, esta Corte há muito considera “inconstitucional uma tal disposição de constituição estadual”. Essa situação, como se vê, é diversa daquela enfrentada na presente reclamação, que cuida tão somente do controle incidental e concreto de constitucionalidade exercido por tribunais de justiça. 8. Não fosse suficiente, é igualmente pacífico que esse controle pode ser realizado mesmo em sede de ação civil pública – como no caso dos autos –, desde que o objeto do feito não se limite à invalidação da lei. Nesse sentido, confira-se a ementa do AI 476.058 AgR/MG, julgado sob a relatoria do Ministro Carlos Ayres Britto: “AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECLARAÇÃO INCIDENTAL DE INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI MUNICIPAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ALEGADA USURPAÇÃO DA COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. IMPROCEDÊNCIA. PRECEDENTES. Não usurpa a competência do Supremo Tribunal Federal a declaração incidental de inconstitucionalidade de lei municipal, proferida por juiz singular em ação civil pública. Especialmente quando não



**PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE TUTELA COLETIVA DE
DEFESA DO MEIO AMBIENTE DE NITERÓI**
MEIO AMBIENTE – URBANISMO - PATRIMÔNIO HISTÓRICO E CULTURAL

demonstrado que o objeto do pedido era tão-somente a inconstitucionalidade da lei. Agravo regimental desprovido.” 9. No mesmo sentido: Rcl 8.605 AgR/MG, Rel. Min. Marco Aurélio; Rcl 1.897 AgR/AC, Rel. Min. Cezar Peluso (Presidente); RE 424.993/DF, Rel. Min. Joaquim Barbosa; Rcl 2.224/SP, Rel. Min. Sepúlveda Pertence. 10. No feito de origem, o que pretende o Ministério Público é impedir uma suposta lesão ao Erário municipal: segundo o Parquet, a lei em tela teria aumentado os subsídios dos Vereadores e do Presidente da Câmara Municipal durante a legislatura, o que afrontaria o art. 29, VI, da Constituição Federal (“o subsídio dos Vereadores será fixado pelas respectivas Câmaras Municipais em cada legislatura para a subsequente, observado o que dispõe esta Constituição, observados os critérios estabelecidos na respectiva Lei Orgânica e os seguintes limites máximos: [...]”). A invalidade da lei, portanto, é a causa de pedir, e não o pedido – que, no caso, tem natureza condenatória: “condenar os vereadores demandados na forma do artigo 12 da Lei nº 8.429/92; a Câmara Municipal de Franca a manter os subsídios dos vereadores em R\$ 3.540,68 e do Presidente em R\$ 4.425,85, até o final da presente legislatura, conforme Lei n. 5.357/2000; e a Fazenda Pública Municipal a se abster de repassar no duodécimo os valores correspondentes aos reajustes fixados pela Lei n. 5.960/2003.” (fl. 29) 11. Em suma: não houve, no caso, qualquer usurpação da competência deste Tribunal. 12. Diante do exposto, com base no art. 38 da Lei nº 8.038/1990 e no art. 21, § 1º, do RI/STF, nego seguimento à reclamação. Publique-se. Brasília, 17 de fevereiro de 2014. Ministro Luís Roberto Barroso Relator

(Rcl 8276, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 17/02/2014, publicado em DJe-038 DIVULG 21/02/2014 PUBLIC 24/02/2014)

Prejuízos sofridos não apenas pela indevida inclusão dos conjuntos de pequeno porte na lei de Vilas, mas



PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE TUTELA COLETIVA DE
DEFESA DO MEIO AMBIENTE DE NITERÓI
MEIO AMBIENTE – URBANISMO - PATRIMÔNIO HISTÓRICO E CULTURAL

também pela **possibilidade da construção de cobertura como unidade habitacional independente trazida pela lei municipal nº 2.810/2011.**

À guisa de ilustração, podemos mencionar o que ocorreu no bairro de Itacoatiara. A intenção do legislador municipal em fraudar alterações na lei de vilas ficou evidenciada já no tramite do PL 50/2009 (promulgada na lei 2.810/2011), que tinha como única finalidade **tornar inequívoca a não aplicabilidade da Lei de Vilas nos limites do bairro de Itacoatiara. Ocorre que ao PL foram feitas emendas tratando de assunto diverso do discutido com a sociedade, e, conseqüentemente, alteraram clandestinamente a lei de vilas.**

Dessa maneira, não há de olvidar que a aplicação da Lei de Vilas, alterada pela Lei nº 2.810/2011, na qual foram embutidas pelo legislador mais fórmulas, que permitem o aumento do gabarito, servindo apenas para atender o mercado imobiliário.

Não é só isso, por ser de competência do Executivo dispor sobre o planejamento urbano, logo não poderia o legislativo promover qualquer alteração na lei de vilas e muito menos revogação dos seus artigos.

Desta feita, é evidente **concluir que houve vício da iniciativa ocorrido no Projeto de Lei, contaminando a própria lei, na medida em que viola as competências destinadas aos Poderes do Estado, conforme artigo 7º da Constituição Estadual, que deve ser lido em consonância com o artigo 231 da mesma Constituição e as normas do Plano Diretor Municipal.**

De qualquer forma, ao proclamar a legalidade na aprovação do projeto construtivo esquivou-se de todos os fundamentos legais que norteiam especificamente projetos de lei municipal que disciplinam alterações urbanísticas.



**PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE TUTELA COLETIVA DE
DEFESA DO MEIO AMBIENTE DE NITERÓI**
MEIO AMBIENTE – URBANISMO - PATRIMÔNIO HISTÓRICO E CULTURAL

Assim, a sentença deveria se pronunciar sobre a participação efetiva da sociedade e do COMPUR na discussão do projeto de lei, questão de fato lançada na petição inicial, e sobre todos os aspectos jurídicos decorrentes.

E, nesse particular, vale mencionar a jurisprudência:

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. Lei Municipal nº 2.393, de 20.12.2011, a qual altera e inclui dispositivos na Lei nº 2.272, de 14.11.08, que estabelece as condições de uso, ocupação e parcelamento do solo de Maricá/RJ. Preliminares de inépcia da inicial e ausência de interesse de agir afastadas. Adequação da via eleita. Norma impugnada que deixou de seguir as regras de elaboração legislativa enunciadas na Carta Magna do Estado, ante a ausência de participação popular na elaboração de diploma legal que dispõe sobre Plano Diretor e desenvolvimento urbano. Vício de inconstitucionalidade formal a macular a Lei Municipal nº 2.393/11 com vulneração aos artigos 231, §4º e 234, III da CERJ. Pedido procedente. Declaração de inconstitucionalidade com efeitos *ex nunc*” (TJRJ-ORGÃO ESPECIAL AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 0004096-39.2012.8.19.0000 RELATORA: DES. MARIA INÊS DA PENHA GASPAR- grifos do MP)

“REPRESENTAÇÃO POR INCONSTITUCIONALIDADE. LEI COMPLEMENTAR Nº 41 DO MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO. LICENCIAMENTO E FUNCIONAMENTO DE HOTÉIS RESIDÊNCIA. AFRONTA AO DISPOSTO NO ART. 231, PARÁGRAFOS 1º E 4º e art. 236, DA CONST. ESTADUAL, VÍCIOS FORMAL E MATERIAL RECONHECIDOS: PRELIMINAR DE INÉPCIA E DE QUESTÃO PREJUDICIAL AFASTADAS. CONCESSÃO DE EFEITOS “EX NUNC”. PROCEDÊNCIA DA REPRESENTAÇÃO. O disposto na Lei Complementar nº 41/99, do



**PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE TUTELA COLETIVA DE
DEFESA DO MEIO AMBIENTE DE NITERÓI**
MEIO AMBIENTE – URBANISMO - PATRIMÔNIO HISTÓRICO E CULTURAL

Município do Rio de Janeiro, afronta o sistema urbanístico disciplinado no artigo 231 e parágrafos 1º e 4º e art. 236, da Constituição Estadual, porque, além de invadir matéria reservada ao "Plano Diretor - (Lei Complementar nº 16/1992) - o fez de modo totalmente alheio ao processo contínuo de planejamento, não contando com a participação popular, indicando, assim, a presença de vício formal e de defeito material. Preliminar de inépcia da inicial e questão prejudicial afastadas. Atribuição, por maioria de votos, de efeitos "ex nunc" à declaração de inconstitucionalidade. Procedência da Representação. (2000.007.00142 - REPRES. POR INCONSTITUCIONALIDADE - 1ª Ementa DES. MARLAN MARINHO - Julgamento: 09/05/2005 - ORGAO ESPECIAL – grifo do MP).

Conforme argumentação acima, a postura do Município de Niterói, tanto Poder Executivo como Legislativo é extremamente nociva ao planejamento municipal, afeta a transparência e publicidade necessárias, desqualificam a gestão democrática da cidade e provocam verdadeira desordem jurídica em matéria urbanística, provocando forte reação de entidades interessadas e da própria população, que somente não é maior pelo desconhecimento da importância do planejamento urbano municipal e da imprescindível oitiva da comunidade, que de tão alijada do processo, acaba por desacreditar que será ouvida.

VI – DA VIOLAÇÃO AO PLANEJAMENTO URBANO

O planejamento urbano e as próprias regras que compõem o direito urbanístico, denominado de meio ambiente artificial, decorre da Lei Maior, conforme se vê no art. 182 e seguintes.

Importante frisar que o gestor público está vinculado à disposição legal, em observar todas essas diretrizes amplamente tratadas nas leis municipais, observando os



**PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE TUTELA COLETIVA DE
DEFESA DO MEIO AMBIENTE DE NITERÓI**
MEIO AMBIENTE – URBANISMO - PATRIMÔNIO HISTÓRICO E CULTURAL

comandos e diretrizes gerais fixados na Constituição Federal, leis federais e estaduais e, principalmente, do Plano Diretor.

O artigo 182 da Constituição Federal determina que a política urbana deve ser ditada pelo Plano Diretor, o que vem reforçado pelo Estatuto da Cidade (artigos 2º e 4º)

Na presente ação se questiona a aprovação de empreendimento imobiliário baseado na denominada Lei de Vilas (Lei Municipal nº 1.390/95). Na referida lei foi disciplinada a construção de empreendimentos chamados de vilas e os conjuntos de pequeno porte, este último não previsto no artigo 97 do Plano Diretor.

Ao ampliar o conceito da lei o legislador incluiu, além das vilas, OS CONJUNTOS DE PEQUENO PORTE e permitiu a construção de unidades MULTIFAMILIARES.

Essa foi à conclusão do GATE – Grupo de Apoio Técnico Pericial do Ministério Público em todos os seus pareceres, destacando-se o que foi utilizado para instruir o inquérito Civil que deu azo a presente ação:

*“- Permite-se classificar “Vila” como um conjunto de edificações de uso **unifamiliar**, sendo geminadas ou não, de até dois pavimentos, possibilitando-se o uso de pavimento de cobertura;*

*- Permite-se também classificar “**Conjunto de Pequeno Porte**” como um conjunto de edificações com mais de uma unidade unifamiliar, ou seja, **multifamiliar**, sendo geminadas ou não, de até dois pavimentos, possibilitando-se o uso de pavimento de cobertura, não se constituindo este em uma unidade residencial independente.”*
(grifos do autor).

Notadamente, não houve a correta avaliação dos pedidos e causa de pedir, já que a sentença deveria se debruçar sobre essa questão, havendo por influencia do laudo uma



**PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE TUTELA COLETIVA DE
DEFESA DO MEIO AMBIENTE DE NITERÓI**
MEIO AMBIENTE – URBANISMO - PATRIMÔNIO HISTÓRICO E CULTURAL

desvirtuação da demanda, já que para o entendimento do juízo em local que poderiam ser construídas somente casas podem, contrariando o Plano Diretor, serem construídos prédios residências, com vários pavimentos. O que configura flagrante violação ao planejamento urbano.

A Lei Municipal nº 1.390/95 poderá ser aplicada desde que não contrarie, conforme acontece com a hipótese destes autos, o plano diretor da cidade, em especial os artigos 82, parágrafo único, 89, 107 e 141, inciso I.

Desta feita, é evidente que com a aplicação da lei de vilas no tocante ao conjunto de pequeno porte altera a volumetria e ambiência características do bairro de São Francisco.

Ademais, por menor que seja a construção, estando ela em desconformidade com o planejamento urbano (principalmente em relação ao seu instrumento maior, o Plano Diretor), já estará configura o dano, na medida em que aquele impacto é ilegal e não consentido, acarretando prejuízos para a urbe.

De qualquer forma, no presente caso não se pode mesmo dizer que se trata de pequena construção, mas sim da autorização da implantação de diversos empreendimentos multifamiliares!!!!

Resta a esperança, agora, após a demonstração efetiva da violação ao planejamento urbano, ao Plano Diretor, em conjunto com o Estatuto da Cidade e a Constituição Federal que a sociedade seja merecedora da **REFORMA DA DOUTA SENTENÇA** ora atacada.

VII - DO PREQUESTIONAMENTO:

Entende o Ministério Público que restaram flagrantemente contrariadas e inobservadas as normas dos



**PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE TUTELA COLETIVA DE
DEFESA DO MEIO AMBIENTE DE NITERÓI**
MEIO AMBIENTE – URBANISMO - PATRIMÔNIO HISTÓRICO E CULTURAL

artigos 158, 176, 473, 479 e 489, §1º, inciso IV, todos do CPC/2015, assim como os artigos 1º, 36 e 37 do Estatuto da Cidade ainda viabilizando o manejo do recurso especial na forma dos artigos 105, III, “a” da Lei Maior.

Aponta-se também violação as normas do artigo 2º, 5º, XXXV, 129, III, 182 e artigo 225 todos da Carta Magna, viabilizando o manejo do recurso extraordinário na forma dos artigos 102, III, “a” da Lei Maior.

Do exposto, requer o Ministério Público o **CONHECIMENTO e PROVIMENTO do recurso** interposto, visando à **declaração de nulidade da sentença de fls. 833/840 e 974/980, e, caso assim não entendam, a sua reforma, para que sejam julgados PROCEDENTES os pedidos**, com base no art. 1.013, § 3º, do CPC do CPC, como medida da mais cristalina **JUSTIÇA.**

É O QUE ESPERA A SOCIEDADE!

Nestes termos,
Pede deferimento.

Niterói, 13 de julho de 2016.

FABRÍCIO ROCHA BASTOS
Promotor de Justiça