

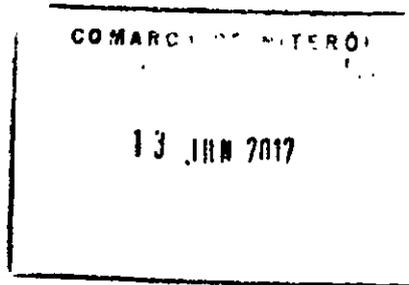


Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro

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

EXMº. SR. DR. JUIZ DE DIREITO DA 1ª VARA CÍVEL DA COMARCA DE
NITERÓI - RJ (POR DEPENDÊNCIA)

Distribuição por dependência
Ação Cautelar preparatória nº 0044519-35.2012.8.19.0002



O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE
JANEIRO, no uso de suas atribuições legais, através do Promotor de Justiça
que esta subscreve, vem, com fulcro nos arts. 1º e 5º da Lei nº 7.347/85, propor
presente

AÇÃO CIVIL PÚBLICA
Com pedido de ANTECIPAÇÃO PARCIAL DA TUTELA
REQUERIDA

em face de **1) BACOS CONSTRUTORA LTDA**, por seu representante legal,
inscrita no CNPJ sob o nº 33.481.813/0001-08, com endereço na Rua Miguel de
Frias, nº 77, grupo nº 1.301, Icaraí, Niterói - RJ;

2) MUNICÍPIO DE NITERÓI, por seu representante legal, com
endereço na sede da Prefeitura Municipal de Niterói, conhecido do cartório, nesta
cidade;

pelos fatos e fundamentos adiante expostos:

Rua Visconde de Sepetiba, nº 935, sala 723,
Centro - Niterói - RJ

0067087-45.2012.8.19.0002 Dep 2706121444 icart 28258

201202776283 06/06/12 17:10:50127491 219122165



Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro

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

DO CABIMENTO DA PRESENTE AÇÃO

Esta ação tem por objeto questões relevantes e diretamente relacionadas à defesa do patrimônio público e das regras urbanísticas.

De forma ampla e incontestável, o art. 129, III, da atual Constituição Federal prevê o cabimento da ação civil pública em tais hipóteses, com a expressa menção a “*outros interesses difusos e coletivos*”.

A legislação infraconstitucional, seguindo a orientação superior, fez constar expressamente (art. 1º da Lei nº 7.347/85) as hipóteses de cabimento da ação civil pública, inserindo todos os temas aqui tratados, inclusive expressamente a defesa da ordem urbanística (inciso VI da Lei).

Especificamente sobre ações cautelares, dispõe o art. 4º da mesma lei que: “*Poderá ser ajuizada ação cautelar para os fins desta Lei, objetivando, inclusive, evitar o dano (...) à ordem urbanística ...*”.

Pretendendo-se, portanto, dar efetividade a eventual decisão tendente a determinar a proteção e preservação do patrimônio social, como também o respeito à ordem urbana, visível o cabimento da ação ora proposta.

DA LEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO

Os artigos 127 e 129 da Constituição Federal conferiram ao Ministério Público a relevante função de defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis, considerando a Instituição como essencial à função jurisdicional do Estado, enumerando como função institucional a promoção do inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos.

A legislação ordinária, sendo assim, permitiu ao Ministério Público a possibilidade de propor a ação civil pública, e também, a competente ação cautelar (art. 5º, Lei nº 7.347/85), inclusive na defesa do patrimônio público e social.

Incontestável, pois, a legitimação do Ministério Público para a defesa da ordem urbana, preservando os institutos urbanísticos e o planejamento da cidade, fundamental para a organização dos núcleos urbanos, notadamente em questões como esta em que se flexibilizam restrições de



Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro

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

construção sem qualquer benefício público e social e em nítido prejuízo à qualidade de vida da população.

DA LEGITIMIDADE PASSIVA

A primeira ré é a responsável pelo empreendimento objeto desta ação, tendo sido a beneficiada pelas ilegalidades e nulidades que serão aqui narradas, ao passo que a segunda ré foi responsável pela aprovação do projeto imobiliário em total desacordo com o Plano Urbanístico traçado para a região, sendo certo que ambas as condutas se traduzem em lesão aos interesses da sociedade e ao planejamento urbano municipal.

A) DOS FATOS

O Centro Comunitário de São Francisco- CCSF, em 2011, ingressou com uma representação no Ministério Público noticiando irregularidades na demolição de uma casa, localizada na Rua Major Fróes, São Francisco, Niterói nº 255, onde haveria a construção de empreendimento multifamiliar 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.

Notificada pelo Ministério Público, a empresa ré informou ser a legítima proprietária do imóvel, limitando-se a informar que o projeto imobiliário preliminar foi encaminhado à Prefeitura de Niterói para a aprovação, obedecendo rigorosamente à legislação municipal e Plano Urbanístico da cidade.

A Prefeitura Municipal de Niterói, atendendo solicitação do Ministério Público, apresentou cópia integral do processo administrativo nº 080/3524/2011, referente ao empreendimento em questão.

Conforme demonstra a documentação apresentada, o referido projeto foi aprovado com base na Lei nº 1.390/95 (denominada Lei de Vilas). Pelo que se vê, o empreendimento possui 04 (quatro) pavimentos, sendo um semienterrado, dois pavimentos tipo e uma cobertura. O 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.

Como o representante informou que as vendas das unidades edilícias teriam sido iniciadas, reafirmando que a obra não estaria de acordo com o disposto na PUR e, ainda que se adotasse a Lei de Vilas, o empreendimento



Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro

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

não se enquadraria no conceito de “vilas”, além de ser descumprida a própria lei que regulamenta o instituto, **o Ministério Público propôs ação cautelar a fim de resguardar a efetividade da presente ação.**

Pela análise dos documentos apresentados pela representante, verificou-se que a obra não respeita os parâmetros traçados pelo Plano Urbanístico Regional (PUR) para a região (fração SF - 03-A) e nem mesmo a alteração legal promovida na Lei de Vilas, que embasou a aprovação do projeto.

Note-se que o PUR proíbe a construção de unidades multifamiliares na referida fração e a Lei de Vilas não admitia unidades independentes na cobertura. O projeto prevê um prédio multifamiliar com 13 (treze) unidades, violando o PUR, e 03 (três) dessas unidades são independentes e situadas na cobertura, que constituía ilegalidade. No entanto, nesse último aspecto, verificou o Ministério Público que de fato houve uma alteração legislativa (Lei Municipal nº 2.810/11) que permitiu a construção de unidades independentes na cobertura, bem assim alterou parâmetros para aplicação da lei (artigos 10 e 11 da referida lei).

Ocorre que a referida Lei Municipal nº 2.810/11 está eivados de nulidades e irregularidades que devem impedir a sua eficácia, conforme se verá adiante, na medida em que desrespeitaram a Constituição Federal e o Estatuto da Cidade.

Diante desse quadro, conclui-se que nem o Plano Urbanístico da Região das Praias da Baía, uma vez que um empreendimento com 13 (treze) unidades, de 03 (três) e 04 (quatro) quartos e coberturas lineares, definitivamente, não pode ser considerado como edificação unifamiliar!!!!!! E, também, que a lei que alterou os parâmetros urbanísticos da Lei de Vila para a área em questão, encontra-se com vícios insuperáveis e que podem ser apreciados como questão incidental nesta ação.

Portanto, não há dúvida que o empreendimento foi aprovado com base na Lei Municipal nº 1.390/95, porém em desacordo com a Constituição Federal e Estatuto da Cidade e, principalmente, com o **PUR das Praias da Baía, Lei Municipal nº 1.967/02, que define o gabarito para a área, provocando prejuízos aos munícipes, na medida em que viola o planejamento urbano municipal e descaracteriza, sorrateiramente, a característica marcante de um bairro tradicional da cidade, causando negativos impactos de vizinhança, viários e outros, devendo, por esta forma, ensejar a correspondente ação preventiva e reparadora.**



Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro
PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE TUTELA COLETIVA DE
DEFESA DO MEIO AMBIENTE DE NITERÓI
MEIO AMBIENTE – URBANISMO - PATRIMÔNIO HISTÓRICO E CULTURAL

O Ministério Público ajuizou em março de 2012 a competente ação cautelar (proc. nº 0044519-35.2012.8.19.0002), distribuída a este Juízo, tendo sido deferido o pedido liminar.

B) DOS FUNDAMENTOS JURÍDICOS DO PEDIDO

I – AS CARACTERÍSTICAS DA FRAÇÃO URBANA SF – 03A E OS SEUS PARÂMETROS CONSTRUTIVOS

A denominada Fração Urbana “SF 03 – A” constitui numa classificação para um das áreas que compõem o bairro de São Francisco, situado na zona sul de Niterói.

Significa ela o que se chama de “miolo” de São Francisco, área nobre da cidade, compostas de residências unifamiliares, característica que a vem marcando por décadas, protegida até mesmo da avassaladora ação do mercado imobiliário de Niterói em bairros vizinhos.

Independentemente dessas características tradicionais, o conceito de que a fração urbana deveria ser preservado dos prédios residenciais ocorreu por força expressa de lei, no caso, o Plano Urbanístico Regional das Praias da Baía, aprovado pela Lei Municipal nº 1.967/02.

Na Tabela 5 do Anexo II da referida lei, foram fixados os seguintes parâmetros: cota mínima de densidade de 90, taxa máxima de ocupação de 70% e gabarito de lâmina de 02 (dois) pavimentos, vedado o gabarito de embasamento. Isso demonstrava nitidamente o caráter unifamiliar do local, composto por casas.

Para ser ainda mais preciso, na Tabela 10 do mesmo Anexo II, prescreveu:

“Tabela 10 - Atividades proibidas na Sub-região São Francisco”

ATIVIDADES PROIBIDAS	FRAÇÃO URBANA / VIAS
(...)	(...)
uso residencial coletivo	SF 03-A e SF 03-B



Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro

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

Portanto, resta claro que o gabarito para a referida fração urbana é de residências unifamiliares (individuais) com até 02 (dois) pavimentos.

II - VIOLAÇÃO DO 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 na elaboração das leis municipais todas essas diretrizes, que estão fixadas na Constituição Federal, leis federais e estaduais e, principalmente, do Plano Diretor.

O artigo 182 da Constituição Federal determina que a política urbana deva 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.

II.1 – DESRESPEITO AO PLANO DIRETOR

Neste contexto, convém desde logo destacar o que dispõe os artigos do Plano Diretor do Município de Niterói (Lei nº 1.157/92) que disciplinem sobre vilas:

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



Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro

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

Da leitura inicial dos referidos dispositivos legais, pode-se nitidamente perceber que versam sobre unidades UNIFAMILIARES. Prosseguindo no exame das mencionadas normas, constata-se também que a legislação que deveria ser editada pelo Município de Niterói como a destinada a regulamentar os planos de vilas, deveria disciplinar a construção de mais de 02 (duas) unidades residenciais UNIFAMILIARES por lote.

Os mencionados dispositivos legais, considerados pela Constituição Federal e Estatuto da Cidade como fundamentais para o planejamento urbano, trouxeram as diretrizes aplicáveis aos planos de vila. Tal diretriz realmente encontra raízes históricas, sendo comum a verificação das vilas nas cidades brasileiras, no Estado do Rio de Janeiro e em Niterói, conforme facilmente se vê em vários bairros, notadamente Icaraí.

Pretendia o Plano Diretor limitar a construção de duas residências por lote, limitando a ocupação espacial das propriedades no âmbito do Município de Niterói, evitando, assim, a construção de inúmeras casas no mesmo lote. Entendeu, todavia, em excepcionar o mencionado dispositivo legal, justamente com as vilas, deixando para futura lei regulamentar os planos de vilas.

Nota-se que, assim, por lote somente é possível construir **duas unidades residenciais ou várias unidades residenciais unifamiliares**, desde que observando a regulamentação de vilas.

Como infelizmente vinha acontecendo em Niterói, o legislador municipal, destoando completamente da autorização que lhe fora concedida pelo Plano Diretor, que é uma espécie de Constituição das Cidades, resolveu ampliar o conceito da lei e promulgou a Lei Municipal nº 1.390/95, nela incluindo, além das vilas, **OS CONJUNTOS DE PEQUENO PORTE**.

Não precisa ser especialista em arquitetura ou mesmo em direito urbanístico para se verificar que a lei permitiu mesmo foi a construção de unidades MULTIFAMILIARES. Mas, para que não pairassem dúvidas sobre o assunto, o Ministério Público, no inquérito civil que tramitava a respeito do assunto em outra área, solicitou parecer do GATE – Grupo de Apoio Técnico Pericial do Ministério Público, conforme fls.181/184 do IC, valendo destacar em sua conclusão:

*“- 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;*



Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro

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

- *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 deste Promotor).

Veja, portanto, que a lei municipal, supostamente destinada a regulamentar o plano de vilas, isto é, de unidades unifamiliares, fez “inocentemente” a inclusão dos denominados conjuntos de pequeno porte, permitindo a construção de unidades multifamiliares. Neste caso específico, onde poderiam somente casas, verifica-se a construção de prédio residencial com vários pavimentos. Além de configurar flagrante violação ao planejamento urbano, constitui também um acinte à população, notadamente a interessada, que participou ativamente das discussões para elaboração dos gabaritos locais e fez constar expressamente que naquele local somente seria possível a construção de casas, ou seja, unidades residenciais unifamiliares!!!!

II.2 – AGRESSÃO AO FIXADO NO PLANO URBANÍSTICO REGIONAL

Além do conflito da referida lei com o Plano Diretor, norma de observância obrigatória, a aplicação da Lei Municipal nº 1.390/95 deve estar em consonância também com as demais leis urbanísticas, tais como Lei de Parcelamento do Solo, Lei de Uso e Ocupação do Solo, Planos Urbanísticos Regionais, etc., sob pena de configurar verdadeiro conflito de normas.

Assim, constata-se que a referida Lei de Vilas contraria frontalmente o disciplinado por outra lei, específica para a área em questão e mais atual que ela, que é o PUR da das Praias da Baía, instituído pela Lei Municipal nº 1.967/2002, que, na tabela 10 do anexo II, proibiu expressamente o uso residencial coletivo, admitindo apenas o residencial individual, o unifamiliar, para a fração SF03-A, e com, no máximo, 02 (dois) pavimentos.

Segundo dispõe o artigo 2º, § 1º da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro, antiga Lei de Introdução ao Código Civil, disciplina que a lei posterior revoga a anterior, quando com ela for incompatível.

Ora, não há dúvida ao Ministério Público de que o PUR da das Praias da Baía, ao disciplinar o tipo de ocupação daquela área específica – SF03-A, tacitamente afastou a aplicação de qualquer outra lei geral que disciplinasse de forma diversa (com a mesma hierarquia, o que afasta da



Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro

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

conclusão o Plano Diretor) até porque não constou nenhuma outra exceção em seu texto, diga-se, aliás, discutido com a comunidade. Melhor dizendo, se o PUR das Praias das Baía foi motivo de protesto da população justamente por não ter sido adequadamente discutido (objeto da ação judicial nº 2002.002.005666-0), o que se pode dizer então da inusitada, silenciosa e desconhecida lei de vila????!!!!!!

Interpretar de forma diversa, **data venia**, seria configurar verdadeira fraude à lei, uma vez que a fração SF 03-A, cuja finalidade específica era a de somente ver permitida a construção de casas, certamente será invadida por diversos prédios.

Ademais, o PUR é lei especial em relação à Lei de Vilas, na medida em que esta disciplina genericamente a aplicação do instituto do plano de vilas em todo o Município, ao passo que o PUR naquele local não o permitiu ao fixar regras específicas para permitir apenas unidades residenciais unifamiliares. Neste particular, o PUR derroga a Lei de Vilas.

O Ministro Fux, ainda no STJ, ao apreciar o RESP 840535 – DF sobre outro conflito aparente de normas, lecionou:

"(...) 6. As leis especiais quando regulam matéria compreendida num Código ou em outra lei geral, mas contêm, sobre a mesma, disposições que não se encontram no Código ou na lei geral e que não contradizem ao novo direito, continuam em vigor, em relação a todas as disposições que devem ser consideradas como parte integrante do novo Código ou da nova lei." (Doutrina clássica de SAREDO, in Trattato Delle Leggi, 1886, pág. 505; e Abrogazione Delle Leggi, nº 111, in Digesto Italiano, Vol. 1ª parte, 1927, pág. 134).

7. É que, no caso de determinada matéria ser disciplinada por uma lei geral, havendo certas relações, atinentes à mesma espécie, reguladas por lei particular, o fato de ser publicada uma lei geral, que reja a matéria, na sua integralidade, não traz como consequência ab-rogação implícita da lei especial relativa a ela, quando se não apresenta incompatibilidade absoluta entre essa lei especial e a geral, ou quando a ab-rogação não resulte claramente da intenção legislativa, do objeto, do espírito ou do fim da lei geral. (Fiore, Delle Disposizioni Generali Sulla Pubblicazione, Applicazione Ed Interpretazione Delle Leggi, Parte 1º de Il Diritto Civile Italiano Secondo La Dottrina e La Giurisprudenza, de Fiore, Brugi e outros, vol. 2º, 2ª ed., Rago, 1925, página 653 e nota 1 - reportando-se à monografia de Giuliani, em La Legge, 1867, pág. 289, e a decisões da Corte de Cassação de Turim (dezembro de 1866 e 1º de fevereiro de 1867) e da de Macerata (28 de fevereiro de 1867).



Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro

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

8. *A doutrina nacional de Eduardo Espínola, in A Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro, Eduardo Espínola e Eduardo Espínola Filho, 3ª Ed., Renovar, Rio de Janeiro, 1999 leciona que: "(...) A Lei de Introdução acolheu, destarte, a fórmula do Código Civil Italiano – "Lê leggi non sono abrogate Che da leggi per dichiarazione esperssa Del legislatore, o per incompatibilità delle nuove disposizioni com lê precedenti, o perche la nuova elgge l'intera matéria già regulata dalla legge anteriore" -, que se conservou, quase sem alteração de palavras, co Código de 1939. Da combinação dos §§ 1º e 2º do art. 2º da Lei de Introdução, resulta que uma disposição geral não se entende ter revogado a disposição geral já existente, podendo subsistir as duas, quando, não havendo entre elas incompatibilidade, a nova lei geral não disponha, inteiramente, sobre a matéria de que tratava a disposição geral anterior. Se se tratar de um Código ou de uma lei orgânica, que regule completamente a matéria em questão, a conclusão a que devemos chegar, tendo em vista a última parte do parágrafo primeiro, é que estão revogadas todas as disposições gerais e especiais que se referiam à mesma matéria.*

9. *Dessume-se de tudo quanto exposto que: (i) a ab-rogação da lei não se presume; (ii) no silêncio do legislador, deve presumir-se que a lei nova pode conciliar-se com a precedente; (iii) a lei especial derroga a geral, a não ser que das suas palavras, ou do seu espírito, resulte manifesta a intenção do legislador de ter querido suprimir qualquer disposição particular e dar força absoluta à lei geral: in tolo jure generi per speciem derogatur et illud porissimum habetur, quod ad speciem derogatur et iltud potissimum habetur, quod ad , lpeciem directum est" (L. 80, D. De reg. jur., L. 17); (iv) a disposição especial revogará a geral quando a ela ou ao seu assunto se referir, alterando-a explícita ou implicitamente, o que conforme dissemos é a regra geral; outrossim, deixando subentender que a lei especial, referindo-se à disposição da lei geral ou ao seu assunto, não revogará essa disposição, quando, em vez de alterá-la, que é o caso comum, se destina a dar força absoluta à lei geral; (v) a ab-rogação política das leis só estende a sua eficácia às que são absolutamente incompatíveis com o direito público do Estado; e (vi) um artigo de lei pode sobreviver a todo o resto de uma lei ab-rogada."*

A interpretação contida no § 2º do artigo 2º da Lei de Introdução, dá as diretrizes para solucionar conflitos aparentes, como bem se vê da lição do eminente Ministro. Note-se que não se pode permitir que a norma posterior especial da mesma hierarquia e destinada pelo Plano Diretor a determinar o gabarito local, discipline de um determinado jeito e a lei geral anterior seja aplicada para esvaziá-lo ou torná-lo ineficaz.



Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro

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

A Prof. Maria Helena Diniz ensina com propriedade:

“(…) A disposição especial não revoga a geral, nem a geral revoga a especial, senão quando a ela se referir alterando-se explícita ou implicitamente. Para que haja revogação será preciso que a disposição nova, geral ou especial, modifique expressa ou insitamente a antiga, dispondo sobre a mesma matéria diversamente. Logo, lei nova geral revoga a geral anterior, se com ela conflitar. A norma geral não revoga a especial, nem a nova especial revoga a geral, podendo com ela coexistir (“Lex posterior generalis non derogat speciali”, “legi speciali per generalem non abrogatur”), exceto se disciplinar de modo diverso a matéria normada, ou se a revogar expressamente (Lex specialis derogat legi generali).” (Em Lei de Introdução ao Código Civil, Ed. Saraiva, 1ª ed., pág. 73, grifo deste subscritor)

A Lei Municipal nº 1.390/95 poderá ser aplicada desde que não contrarie, conforme acontece com a hipótese destes autos, a lei especial que disciplinou as normas urbanísticas de uso e ocupação do solo, que não permitiu a construção de unidades multifamiliares.

Por exemplo. Adotando-se os mesmo princípios, pode-se concluir que a lei posterior deve respeitar a anterior, porém, em caso diverso do que ocorre aqui. A Lei de Uso e Ocupação do Solo (Lei Municipal nº 1.470/95) dita as regras gerais e básicas para uso e ocupação do solo em todo o Município, cujas regras não podem ser contrariadas pelo PUR, justamente porque a primeira tem por finalidade traçar as regras gerais e a segunda lei (PUR) as especiais, sendo ambas expressamente mencionadas no Plano Diretor – artigo 82, incisos II e IV, mas cada qual com sua finalidade – artigos 89 e 107.

No caso destes autos, não. A posterior é a que deve definir os parâmetros do local e assim o fez. A anterior, genérica, disciplina um instituto que foi afastado pela lei posterior, que expressamente vedou esse tipo de construção na área objeto desta ação.

Em conclusão, pode-se afirmar que não deve ser aplicada a Lei nº 1.390/95 na fração urbana SF 03-A, pelos seguintes fundamentos: a) violação expressa dos artigos 96 e 97 do Plano Diretor; b) o PUR das Praias da Baía ser lei mais nova e somente permitir unidades unifamiliares e com gabarito máximo de dois pavimentos, art. 2º, § 1º da Lei de Introdução e c) também porque o PUR é lei especial e derogatória da Lei de Vilas, consoante inteligência do art. 2º, § 2º da Lei de Introdução.



Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro

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



III- DA TRAMITAÇÃO DO PROJETO DE LEI Nº 50/2009

Pela análise do Processo Legislativo referido pode-se observar que o original Projeto de Lei contava com seis artigos que tinham como finalidade preservar o bairro de Itacoatiara e evitar a especulação imobiliária no local, e pretendia, ainda, corrigir distorções e eliminar pontos omissos em relação à legislação urbanística em vigor, de modo a melhor adequar esse planejamento urbano ao meio ambiente. O referido projeto tinha por finalidade precípua, a partir de ampla manifestação social e comunitária, diante de ações judiciais, inclusive do Ministério Público e da SOAMI, associação de moradores, **tornar inequívoca a não aplicabilidade da Lei de Vilas nos limites do bairro de Itacoatiara.**

Pode-se verificar que houve uma única audiência pública referente ao Projeto de Lei antes das emendas, muito embora esta tenha sido realizada no dia 21 de dezembro de 2009.

Ao projeto inicial foram acrescentados nove artigos, conforme consta do substitutivo 02, entre eles está o artigo 11, que ao vê do Ministério Público de forma incompreensível revogou o parágrafo único do artigo 17 da Lei de Vilas que proibia a constituição de cobertura como unidade habitacional independente. Ora o projeto de lei discutia questão especificamente relacionada ao bairro de Itacoatiara e foram feitas inclusões de vários dispositivos que ampliaram a aplicação do instituto!!!!

Para o Ministério Público a ilegalidade está clara. Usa-se do instrumento que tem por finalidade possibilitar o controle pelo povo dos atos de seus mandatários, após debate e participação popular, para ampliar a aplicação de um questionado instituto em outras áreas da cidade, sem o mínimo de estudo técnico, discussão com a população e com o COMPUR, ferindo gravemente o planejamento urbano, certo de que isso traria malefícios para o planejamento urbano!!!!

As proposições do Substitutivo nº 02, de autoria da Comissão do Meio Ambiente, que unificou todas as emendas apresentadas ao Projeto de Lei foram aprovadas pela Comissão de Constituição e Justiça. Contudo não se vislumbrou na tramitação do processo legislativo nenhuma outra audiência pública para avaliar a nova proposição, e, nem foram ouvidos os representantes da sociedade civil.

Essa etapa era imprescindível, uma vez que a alteração do texto não se limitou à matéria que estava sendo discutida, o que dá margem a



Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro

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



concluir que se tais emendas foram atentatórias ao planejamento urbano por não ter sido realizada nova audiência pública, agora com toda a comunidade.

Com efeito, é de se estranhar que um projeto de emenda, que altera substancialmente um dispositivo proibitivo da Lei de Vilas não tenha sido submetido a análise do COMPUR, da sociedade civil organizada e nem mesmo da comunidade diretamente envolvida.

Sendo assim as emendas feitas ao Projeto de Lei o foram na clandestinidade, sem que tenha ocorrido qualquer publicação prévia para que os munícipes pudessem ter conhecimento da intenção de alteração nem da Lei de Vilas e nem do Plano Urbanístico da Região Oceânica e nem mesmo da principal lei do município – o Plano Diretor, já que tais alterações eram específicas para o bairro de Itacoatiara, atendendo a reivindicação dos moradores do local.

Da detida análise do Processo Legislativo referente à Lei 2.810/2011, verifica-se que não constou da redação original do Projeto de Lei encaminhado pelo Poder Legislativo o artigo 11, a toda evidência, incluído, posteriormente, via emenda, muito menos foi esse assunto incluído nos debates realizados no COMPUR e na audiência pública realizada.

Como dito, a indigitada emenda ao revogar o parágrafo único do artigo 17 da Lei de Vilas, exclui a proibição de construção de coberturas como unidades independentes, tendo, indubitavelmente, tratado de matéria de competência privativa do Chefe do Poder Executivo, além de ampliar indevidamente o instituto sem a devida apreciação de suas conseqüências e em verdadeira fraude aos debates realizados sobre o projeto de lei com a sociedade!!!!

É perfeitamente possível a inclusão de emendas ao Projeto de Lei. No entanto não se admite, em um estado democrático de direito, emenda que trate de assunto diverso do discutido e menos ainda sem que seja dada a devida publicidade por meio de audiência pública e seja submetido ao COMPUR.

III.1 – DA ILEGALIDADE E DOS VÍCIOS QUE NORTEIAM A LEI 2.810/2011 (ESPECIFICAMENTE ARTIGOS 9º, 10 E 11 DA LEI)

Pela simples leitura do Processo Legislativo vislumbra o Ministério Público a presença de vícios de ordem formal e material a macular os artigos 9º, 10 e 11 da Lei Municipal nº 2.810, de 18 de janeiro de 2011, como bem será demonstrado nesse tópico.



Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro

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

A composição política do Estado Brasileiro segue a divisão clássica do direito constitucional, havendo a separação dos poderes, que devem ser harmônicos e independentes, conformidade com o **artigo 2º da Constituição Federal**.

Na fixação da repartição de competência, coube ao Poder Executivo a atividade governamental, de execução das políticas públicas, de gestão territorial e setorial, etc., exercendo as típicas funções de Administração Pública, evidentemente em consonância com o controle e fiscalização dos demais poderes e observando o devido processo legislativo, no âmbito do Poder Legislativo.

É o Poder Executivo que possui a visão global do território administrado, que possui as melhores condições de efetuar o planejamento e é o que possui a estrutura administrativa necessária a executar esse *mister*.

Por isso que no processo legislativo se atribui ao Poder Executivo a exclusividade da iniciativa do processo legislativo em significativa parcela de matérias e temas, uma vez que pode aquilatar com maior profundidade a pertinência de sua deflagração e produzir melhor planejamento e estudos que justifiquem a sua aprovação.

O Prof. José Afonso da Silva, renomado doutrinador, leciona:

A razão por que se atribui ao Chefe do Executivo o poder de iniciativa decorre do fato de a ele caber a missão de aplicar uma política determinada em favor das necessidades do país; mais bem informados do que ninguém dessas necessidades e dada a complexidade cada vez maior dos problemas a resolver, estão os órgãos do Executivo tecnicamente mais bem aparelhados que os parlamentares, para preparar os projetos de leis; demais, sendo o chefe também da administração geral do país e possuindo meios para aquilatar as necessidades públicas, só o Executivo poderá desenvolver uma política legislativa capaz de dotar a nação de uma legislação adequada, servindo-se da iniciativa legislativa.” (em Processo Constitucional de Formação das Leis, Ed. Malheiros, 2ª Ed., pág. 141).

Tais conceitos devem ser transplantados integralmente para a formação de leis que se destinam ao planejamento urbano e à fixação das normas do direito urbanístico.



Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro

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

Da análise da estrutura federativa brasileira, realmente encontra supedâneo a afirmativa de que compete ao Município a sua organização territorial, com o planejamento do uso, parcelamento e ocupação do solo urbano, conforme se extrai do **artigo 30, VIII da Constituição Federal**.

E a atividade de organizar a cidade, fixando o planejamento urbanístico do território municipal, compete ao Poder Público Municipal, mediante lei e por intermédio do Plano Diretor, aprovado pela Câmara Municipal (**artigo 182 da CF**).

Verifica-se, logo de início, que a atividade de planejamento da cidade se inclui entre as matérias que devem compor o arcabouço constitucional dos atos de governo, permitindo que o legislador infraconstitucional preveja normas que atribuam exclusiva iniciativa ao Poder Executivo para projetos de lei, desde que não haja vedação expressa pela Lei Maior – e não há.

Disso resulta que as normas urbanísticas fixam as diretrizes do funcionamento da cidade, com o planejamento e a execução das medidas urbanas, sendo cabível, portanto, classificá-las como decorrentes de atividades típicas de governo. Veja a propósito a **regra constitucional contida no artigo 24, I**, fixando a competência constitucional concorrente para legislar sobre direito urbanístico, sendo entendido o **Estatuto da Cidade** como norma geral, onde se destaca o **artigo 4º, inciso III**, que considera os planos urbanísticos como típica atividade de planejamento municipal.

E o planejamento municipal é feito, segundo o disposto no **artigo 182 da Constituição Federal**, pelo Plano Diretor, instrumento básico da política urbana, devendo o Município seguir expressamente os seus termos.

Certo é que não paira dúvida, como ocorre por exemplo com a lei orçamentária, que a iniciativa legislativa para o planejamento urbano, em consonância com tudo que se disse acima, é da exclusiva iniciativa do Chefe do Executivo.

A propósito, veja-se o que diz a jurisprudência:

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - PLANTIO DE ÁRVORES EM LOGRADOUROS PÚBLICOS - LEI DE INICIATIVA DE VEREADOR - IMPOSSIBILIDADE POR INCLUIR-SE NA DISCIPLINA DOS CÓDIGOS DE POSTURA E DE USO DO SOLO - VÍCIO DE INICIATIVA - INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA.”
(TJ/MG – Corte Superior - Ação Direta de Inconstitucionalidade Nº 1.0000.00.314495-3/000 - Comarca de Paracatu - Requerente: Prefeito



Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro

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

Municipal de Paracatu - Requerido: Câmara Municipal de Paracatu - Relator: Exmo. Sr. Des. Aluizio Quintão - Relator Para o Acórdão: Exmo Sr. Des. Reynaldo Ximenes Carneiro, por maioria, julgamento em 12.11.2003 e publicação em 04.02.2004).

No referido julgamento, assentou o eminente Desembargador Reynaldo Carneiro, **verbis**:

“A Lei Municipal nº 2.248/2002 de Paracatu, embora trate de norma sem implicações na despesa pública, cuida de matéria que deve ser disciplinada dentro de um contexto maior, envolvendo o Código Administrativo e o Plano Diretor, a exigir a iniciativa do Executivo, como bem posto na inicial.

A circunstância de não existir no Município o Plano Diretor não desqualifica a fundamentação que leva a enquadrar a mencionada norma entre aquelas que devem ajustar-se ao planejamento urbano, tão importante para as regiões urbanas do país.” .

Na mesma linha do voto vencedor, registre-se a fundamentação do voto do eminente Desembargador Gudesteu Biber:

“(…) Entendo que não podem a Câmara e o Prefeito legislar sobre questão paisagística ou urbanística, sob pena de estabelecer o caos na cidade. Há de se examinar o aspecto global urbanístico de uma cidade: isso é atribuição exclusiva do Executivo.”. (grifos do MP).

Registre-se, no mesmo sentido, o julgado do TJ/RS na Ação Direta de Inconstitucionalidade Nº 70017515719:

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEIS MUNICIPAIS. INSTITUIÇÃO DO PLANO DIRETOR. PRINCÍPIO DA PARTICIPAÇÃO POPULAR. REQUISITO CONSTITUCIONAL. NECESSIDADE DE PUBLICIDADE PRÉVIA E ASSEGURAÇÃO DA PARTICIPAÇÃO DE ENTIDADES COMUNITÁRIAS. OFENSA AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES E VIOLAÇÃO FRONTAL AO § 5º DO ART. 177 DA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL. AÇÃO DIRETA JULGADA PROCEDENTE.” (Ação Direta de Inconstitucionalidade Nº 70017515719, Tribunal Pleno, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Guinther Spode, Julgado em 26/03/2007).



Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro
PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE TUTELA COLETIVA DE
DEFESA DO MEIO AMBIENTE DE NITERÓI
MEIO AMBIENTE – URBANISMO - PATRIMÔNIO HISTÓRICO E CULTURAL

Tais argumentos se enquadram também para os planos urbanísticos regionais, setoriais, ou quaisquer outras normas que prevejam o planejamento urbano previsto pela Carta Magna, pelo Estatuto da Cidade, pelo próprio Plano Diretor e qualquer outra norma urbanística.

Ao se prever que é de competência do Executivo dispor sobre o planejamento urbano, busca-se preservar a Câmara Municipal das grandiosas tarefas ali fixadas, evidentemente incompatíveis com a função legiferante e com a sua rotina administrativa.

Não havendo competência para deflagrar o processo legislativo do Planejamento Urbano, à evidência também não há para promover-lhe alterações e menos ainda revogações.

Ora, a interpretação do Plano Diretor, combinado com o Estatuto da Cidade e com as próprias regras constitucionais de separação dos Poderes da República, das normas gerais de direito urbanístico e a política de desenvolvimento urbano, leva à inexorável conclusão de que a atuação ali desenvolvida, inegavelmente de natureza política, é atividade tipicamente governamental e, como tal da alçada do Poder Executivo.

Com tais considerações, pode-se concluir sobre o 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.

Observe-se ainda que a Lei Orgânica, lei que rege o Município, nos termos do **artigo 345 da Constituição Estadual**, diz expressamente que o sistema de planejamento compõe-se do conjunto de órgãos, normas, recursos humanos e técnicas destinadas à coordenação da Administração, o que demonstra a impropriedade do exercício dessas funções por vereador.

Portanto, a iniciativa do vereador fere todo o sistema jurídico sobre a matéria.

Ademais, nem mesmo a sanção ao Projeto de Lei tem o condão de convalidar o vício, conforme orientação sedimentada pelo Supremo Tribunal Federal nos seguintes precedentes RTJ 146/461-462 e ADI 2867.



Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro

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

E, é de se acrescentar, com muito maior razão quando a sanção pretende suprir omissões do próprio Poder Executivo, que tinha o dever de efetuar o planejamento municipal adequadamente, promover estudos, trabalhos científicos, etc., submeter à discussão interna dos técnicos e principalmente no COMPUR.

Assim seria fácil burlar a lei. Ao invés do Poder Executivo seguir todos os trâmites legais, que não são poucos e são realmente complexos, bastaria o Poder Legislativo usurpar a iniciativa e com o simples ato de sanção todos os efeitos seriam produzidos sem qualquer dificuldade. É tentar fazer com que o cidadão, a população de uma forma geral, o Ministério Público e o Poder Judiciário sejam considerados incautos, ingênuos!!!!

E, ainda que se mantenha o entendimento de que não se trata de matéria de exclusiva iniciativa do Prefeito Municipal, o que se admite apenas *ad argumentandum tantum*, a iniciativa legislativa do representante do Poder Legislativo deveria estar acompanhada de todo o aparato administrativo ali contido, sob pena de, por via transversa, violar-se a própria norma do Poder Legislativo Municipal, que teve a clara intenção de exigir todo o cuidado no recebimento e encaminhamento da matéria em seu âmbito.

A *mens legis*, pois, decorre da estrutura administrativa própria do Poder Executivo, com os seus mais variados órgãos, permitindo o planejamento e sua execução, discutindo, à evidência, com os representantes do povo na Casa Legislativa e com a própria sociedade civil, organizada ou não, ainda que no Poder Legislativo os demais agentes (Prefeitura e sociedade) voltem a discutir novamente o assunto.

Nesse aspecto verificasse que a lei aqui em discussão violou também o artigo 182 da Constituição Federal e o artigo 4º, III do Estatuto da Cidade, uma vez que nem de longe pode ser considerada como uma atividade de PLANEJAMENTO municipal, porque o substitutivo nº 02 que incluiu o artigo 11 na lei resultou de um ato isolado, antidemocrático e camuflado de alguns vereadores, chancelado por outros agentes públicos, em flagrante violação à lei.

Para sepultar de vez a questão, o Plano Diretor (Lei Municipal nº 1157/92 atualizado pela Lei Municipal nº 2123/04) prevê o sistema de planejamento, incluindo o COMPUR – Conselho Municipal de Política Urbana, onde se estabelecem as diretrizes que devem ser alcançadas pela legislação urbanística, em conformidade com os artigos 102 e seguintes.



Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro

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

E mais. Embora tenha havido participação da sociedade civil organizada (discutida no COMPUR e objeto de análise de audiência pública, que contou com a participação do Conselho Comunitário da Orla da Baía de Niterói (CCOB) e SOAMI) no projeto original, não foi designada nova audiência pública para a discussão do substitutivo que unificou todas as emendas sobre as alterações realizadas no Projeto de Lei nº 50/2009. A despeito disso, no caso do Município de Niterói, o COMPUR – Conselho Municipal de Política Urbana, órgão sob a supervisão do Poder Executivo, a quem compete o planejamento urbano – vide artigo 104 do Plano Diretor, também não recebeu esse substitutivo para a análise e discussão.

Como se vê, o processo legislativo deflagrado com o propagado Projeto de Lei nº 50/2009, além das ilegalidades anteriormente narradas, foi maculado também por outros vícios que lhe impedem a produção de quaisquer efeitos jurídicos.

A União fixou, no pleno exercício de suas competências constitucionais – vide artigo 24, inciso I e seu § 1º, as regras gerais que deveriam ser observadas em termos de direito urbanístico, por intermédio do Estatuto da Cidade (Lei Federal nº 10.257/01).

Dentre os princípios gerais estabelecidos pela referida legislação federal, encontra-se o artigo 2º do Estatuto da Cidade, com especial destaque para o inciso II, que expressamente prevê a necessidade da gestão democrática e da participação popular e das associações representativas, tanto nos planos, projetos, etc., como também, pela obviedade que encerra, em suas alterações, *data venia*.

Ademais, a Lei de Vilas, instrumento de planejamento municipal, segue os princípios deste, tal como consignado pelo Plano Diretor de Niterói, criado pela Lei nº 1152/92, posteriormente adequado ao novo ordenamento jurídico.

Dito isto, não resta dúvida sobre o necessário cumprimento das normas legais contidas nos artigo 43 do Estatuto da Cidade.

Na mesma linha política e jurídica, o legislador constituído, na Constituição do Estado do Rio de Janeiro, determinou a incidência de dispositivos de participação social nas questões de política urbana, inclusive a municipal, conforme se vê com mais eloquência na norma inserta no artigo 236, ao determinar a participação das entidades representativas em projetos de lei como o aqui em discussão.



Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro

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

Não se olvide, contudo, ao que vem disposto na **Lei Orgânica do Município – artigo 314**, ao mencionar o acesso às informações sobre política urbana, leitura que deve ser entendida como ampla a permitir a fiscalização das políticas desenvolvidas.

Portanto, as regras democráticas e participativas também devem ser repetidas no caso de haver alteração no Projeto de Lei - ainda mais alterações como aqui discutidas -, visando a garantir a participação da população e de associações representativas dos vários segmentos da comunidade.

Como dito, as disposições incluídas no substituto são totalmente estranhas à discussão que estava sendo travada no projeto de lei e, portanto, não poderia ter sido objeto de deliberação e nem poderia ter sido aprovado. Mas como foi deveria ter sido objeto de amplo debate com a população, com sociedade civil organizada, ter sido discutido no COMPUR (e violou regra ali estabelecida) e ter sido realizada audiência pública, tudo isso só demonstra o festival de ilegalidades perpetradas.

E, nesse particular, a jurisprudência chega a ser cansativa:

"AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI COMPLR N. 144/2008, DO MUNICÍPIO DE ITAJAÍ, QUE ALTEROU O PLANO DIRETOR DE GESTÃO E DESENVOLVIMENTO TERRITORIAL, COM INSTITUIÇÃO DE NORMAS PARA O ZONEAMENTO, PARCELAMENTO E USO DO SOLO URBANO. PROCESSO LEGISLATIVO NÃO SUBMETIDO À PARTICIPAÇÃO POPULAR. EXIGÊNCIA CONSTITUCIONAL. NÃO OBSERVÂNCIA. INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL. VÍCIO INSANÁVEL. INCONSTITUCIONALIDADE DECRETADA. É inconstitucional a Lei Complr n. 144/2008, do município de Itajaí, que alterou o plano diretor urbano e instituiu normas para zoneamento, parcelamento e uso do solo no seu território, tidas como contrárias aos interesses dos munícipes e afrontosas às regras de proteção ao meio ambiente. Caso concreto que não configura contrariedade à legislação infraconstitucional e, sim, ao texto da Constituição Estadual: "Art. 141. No estabelecimento de normas e diretrizes relativas ao desenvolvimento urbano, o Estado e o Município assegurarão: III - participação de entidades comunitárias na elaboração e implção de planos, programas e projetos e no encaminhamento de soluções para os problemas urbanos". Os arts. 111, XII e 141, III, dentre outros da Constituição Estadual, similares ao art. 29, XII e XIII, da Carta Magna, consagram o princípio da democracia participativa. São normas autoaplicáveis, sobretudo in casu, onde não se permitiu, a despeito do



Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro

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

clamor popular, sequer uma única audiência, discussão ou consulta públicas. Reuniões e deliberações em setores internos da própria administração do Executivo não suprimem a necessidade da participação popular de entidades comunitárias na elaboração de normas e diretrizes relativas ao desenvolvimento urbano junto ao Legislativo. "Cumpra ressaltar que a participação popular na criação de leis versando sobre política urbana local não pode ser concebida como mera formalidade ritual passível de convalidação. Trata-se de instrumento democrático onde o móvel do legislador ordinário é exposto e contrastado com idéias opostas que, se não vinculam a vontade dos representantes eleitos no momento da votação, ao menos lhes expõem os interesses envolvidos e as consequências práticas advindas da aprovação ou rejeição da norma, tal como proposta" (TJSP, ADIn n. 184.449-0/2-00, rel. Des. Artur Marques). Constituição 141141 Constituição Estadual 29XII XIII Carta Magna. (644088 SC 2008.064408-8, Relator: Vanderlei Romer, Data de Julgamento: 26/10/2011, Órgão Especial, Data de Publicação: Ação Direta de Inconstitucionalidade n. , de Itajai)

"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 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 ampla argumentação acima, a iniciativa efetuada na Câmara Municipal é extremamente nociva ao planejamento



Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro

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

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, 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.

Não basta também a realização de audiências públicas com o nítido propósito de tentar conferir legitimidade e legalidade ao processo legislativo. A audiência pública não é mera etapa do processo legislativo a ser cumprida de qualquer forma, mas efetivo elemento de participação direta da população e não de participação indireta. Assim quis o legislador e assim é realmente importante para a cidade e para a população de um modo geral.

Daniela Campos Libório Di Sarno, em artigo publicado, explica adequadamente:

A publicidade sobre a audiência pública poderá trazer sua eficácia ou até a nulidade. Significa dizer que publicar em jornal local, divulgar na rádio comunitária, por faixas em lugares estratégicos (igrejas, escolas, etc.), além de afixar no mural de avisos de saguão de entrada do órgão público, são considerados meios válidos e necessários à boa informação da audiência pública. Por isso, não basta a mera publicação do extrato de convocação da audiência pública no Diário Oficial, posto que, obviamente, tal publicidade não atingirá o grupo social devido.” (artigo publicado no Livro Direito Urbanístico e Ambiental, 1ª Ed., Ed. Fórum, pág. 63, que a autora coordenou com o Prof. Adilson Abreu Dallari).

Realizar audiências públicas com ínfima participação decorrente de pífia divulgação, no final do ano, certamente constitui uma das mais flagrantes ilegalidades já presenciadas sobre o tema. Foi exatamente isso que ocorreu na primeira e única audiência pública realizada durante a tramitação PL 50/2009. De qualquer forma, tinha ele respaldo popular, na medida em que as alterações ali pretendidas tinham apoio de vários segmentos da sociedade e estavam sendo devidamente debatidas.

O problema vem a seguir, na medida em que se inclui temas outros, relacionados a outros bairros e até para toda a cidade, sem que isso tivesse sido objeto de debate com o COMPUR e na audiência pública. Admitir tal conduta é o mesmo que reduzir tais importantes e fundamentais princípios jurídicos – que foram normatizados – em meras formalidades inúteis do processo legislativo.



Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro

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

Sendo assim, a ilegalidade posta merece a devida resposta judicial, inclusive pelas características especiais que a hipótese realça.

Em tempos de prestígio da chamada democracia participativa, lamenta o Ministério Público não ter havido a devida publicação prévia da proposição, uma vez que os cidadãos, tendo ciência do trâmite do projeto de lei poderiam sobre ele se manifestar, favorável ou contrariamente, por requerimentos dirigidos aos Vereadores, pela requisição do uso da palavra em discussão e votação em plenário, ou até mesmo, impugnar, perante a Câmara Municipal ou ao Poder Judiciário, a validade constitucional da lei ainda em tramitação.

Nesse raciocínio, a tramitação violou inclusive dispositivos previstos no Regimento Interno da Câmara Municipal de Niterói, na medida em que nenhuma proposição poderá incluir matéria estranha ao seu objeto e o Substitutivo só pode substituir um projeto de lei já apresentado se for sobre o mesmo assunto - artigos 119 e 124 respectivamente.

Com efeito, basta a leitura do disposto no Regimento Interno para descortinar que o projeto da mencionada emenda não observou o devido processo legislativo.

No caso por não se tratar de simples emenda, já que alterando o sentido do texto inicialmente submetido ao controle dos moradores de Itacoatiara, população interessada, foram realizadas alterações na Lei de Vilas, o que acarretará prejuízo para os outros bairros onde a referida lei poderá ser aplicada.

Nesse sentido:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. REVISÃO DO PLANO DIRETOR DO DISTRITO FEDERAL – PDOT. ALEGAÇÃO OMISSÃO, CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA. REJEIÇÃO DOS EMBARGOS.

- A questão colocada à apreciação refere-se aos vícios de *inconstitucionalidade formal e material de diversos dispositivos do PDOT*, na medida em que é da competência privativa do Chefe do Poder Executivo a iniciativa de leis que disponham sobre a administração de bens do Distrito Federal (uso e



Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro

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

*ocupação ordenada do solo), **não podendo emendas parlamentares alterar a essência do projeto** nem implicar aumento de despesa, bem como porque o seu conteúdo se mostra, em parte, contrário a preceitos constitucionais sobre o mesmo tema, não tendo sido a Lei Complementar n. 803/2009 integralmente declarada inconstitucional, uma vez que não há vedação para que o projeto seja aprovado por meio de substitutivo apresentado pelos parlamentares, considerando-se ser o substitutivo uma subespécie do projeto original proposto e não ter havido alteração substancial de seu conjunto.*

- O efeito repristinatório na declaração de inconstitucionalidade somente é possível se a norma declarada inconstitucional não foi apta para revogar validamente a lei anterior que tratava da mesma matéria, uma vez que nasceu nula. Não é o caso dos autos, porquanto a lei impugnada continua vigente, retirando-se do mundo jurídico apenas parte de seus dispositivos.

*- Uma vez declarada a inconstitucionalidade de diversos dispositivos, a consequência é a declaração de inconstitucionalidade por arrastamento das áreas nos mapas de zoneamento e anexos, tal como foi expressamente determinado no v. acórdão embargado, pois, conquanto tenha o Poder Executivo elaborado e discutido o zoneamento do Distrito Federal com a comunidade por meio de diversas audiências públicas realizadas no decorrer da elaboração do plano diretor e realizados estudos prévios, **esses procedimentos não foram observados pelo Poder Legislativo na oportunidade da elaboração do substitutivo, evidenciando, portanto, o vício formal de inconstitucionalidade.***

- Cabe destacar que os vícios de inconstitucionalidade detectados no v. acórdão recorrido, por serem de iniciativa, levam à prevalência do mapa de zoneamento apresentado pelo Poder Executivo, devendo todas as áreas declaradas inconstitucionais serem retiradas do texto do Plano Diretor e dos mapas e anexos. É que os mapas e anexos ao PDOT, em especial o Mapa 1A do Anexo I, que são eminentemente técnicos, devem ser reorganizados para se adequarem ao texto final, em cotejo com o que foi delineado na presente ação direta de inconstitucionalidade.

- Uma vez proclamada a inconstitucionalidade formal, a lei, por inteiro, está extirpada do mundo jurídico, tornando-se desnecessária a análise da inconstitucionalidade material.

- Os embargos de declaração não se prestam a determinar o reexame do conjunto da matéria, com ampla rediscussão das questões, se não



Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro

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

estiver presente alguma das hipóteses do artigo 535 do Código de Processo Civil.

-Inexistindo vícios no acórdão a serem sanados na via estreita dos presentes embargos de declaração, imperiosa se faz a sua rejeição. Unânime. (175529420098070000 DF 0017552-94.2009.807.0000, Relator: OTÁVIO AUGUSTO, Data De Julgamento: 06/07/2010, Conselho Especial, Data De Publicação: 12/07/2010, DJ-E Pág. 126-grifos postos)

Pelo exposto o Processo Legislativo deve ser democrático e transparente, deve ser feito com regras claras e aceitas por todos, deve ser público para que todos possam dele tomar parte e ter informações, inclusive para demonstrar seu apoio ou reprovação. É, portanto, um instrumento que garante a publicidade dos debates, das decisões e dos processos de construção de acordos políticos, que ocorrem na câmara do Vereadores .

IV – DA NULIDADE DA LICENÇA EDILÍCIA

A decretação de nulidade da licença neste caso, e consequentemente a proibição de construções imobiliárias multifamiliares na fração SF 03-A, tutela específica perseguida pelo Ministério Público, é medida necessária para evitar os impactos negativos para a coletividade.

Como é de conhecimento de todos, o bairro de **SÃO FRANCISCO** vem sofrendo uma pressão imobiliária muito forte, havendo grande intenção de construção de prédios residenciais em desacordo com o gabarito estabelecido para a região. Só que tal atividade de construção de prédios residenciais, que vem crescendo desenfreadamente em Niterói, colide com os interesses urbanísticos do bairro, provocando sérios e incômodos transtornos para a população residente ali, como também em todo o Município, principalmente porque viola o que foi para ali planejado.

A aceleração da construção civil no bairro deve ser adequada e estar em conformidade com o planejamento municipal, sob pena de praticamente inviabilizar a tentativa de adotar políticas públicas destinadas a suportar a atividade, causando impactos de vizinhança, viário e de outras tantas questões que compõem a sustentabilidade urbana.

O trânsito, por exemplo, um dos principais problemas da cidade de Niterói, vem sendo absurdamente prejudicado tanto no bairro como em toda a cidade, seja pelo aumento de pessoas residentes em bairros vizinhos, muitas vezes de outros municípios, seja pela não inclusão de políticas públicas



Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro

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

urbanísticas, como aumento de recuos, afastamentos, e outras tantas medidas, inclusive aquelas enumeradas pelo Estatuto da Cidade, que poderiam ser utilizadas para melhor compatibilização dos interesses.

Como já dito, o bairro de São Francisco é um bairro predominantemente **de residências unifamiliares**, notório, portanto, o desrespeito ao PUR das Praias da Baía.

Ora, o Município ao permitir que a especulação imobiliária construa sem observar os limites criados pelo Plano Diretor, e ao mesmo tempo aprovando empreendimentos imobiliários como o aqui discutido, acaba por provocar sérios e gravosos danos à população.

Observe-se que o gabarito fixado para o bairro de SÃO FRANCISCO, fração urbana "SF 03-A", só permite a construção de gabarito com 02 pavimentos e unifamiliar. O que impede a concessão de licenças de construção para prédios residenciais, de natureza multifamiliar, para a região em questão.

Além disso, há ilegalidade pelo desrespeito da Constituição Federal e Estatuto da Cidade nas alterações promovidas na própria Lei de Vilas, permitindo indevidamente a aprovação de coberturas independentes e alterando outros parâmetros construtivos para os conjuntos de pequeno porte.

DOS PEDIDOS

Requer assim o Ministério Público, do que foi exposto:

1) a **distribuição** da presente ação por dependência à ação cautelar nº 0044519-35.2012.8.19.0002, movida por esta Promotoria de Justiça em face do primeiro réu;

2) a **citação** dos réus para, querendo, contestarem a presente ação;

3) **ao final**, seja julgado procedente o pedido para:

3.1) **decretar a 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 primeira ré e aprovado pela segunda;



Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro

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

3.2) condenar a primeira ré na obrigação de não fazer, consistente em não executar as obras de conjunto de pequeno porte no local, sob pena de multa diária de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) pelo descumprimento;

3.3) condenar os réus a reparar os danos materiais e morais praticados;

4) a condenação dos réus nos ônus da sucumbência, a serem revertidos ao Fundo Especial do Ministério Público do RJ, nos termos da Lei Estadual nº 2.819/97, artigo 4º, inciso XII, e regulamentação pela Resolução GPGJ nº 801/98.

Protesta por todos os meios de prova em direito admitidos, a serem especificados oportunamente, apresentando com a presente a prova documental relativa ao inquérito civil nº 2011.00746847 desta Promotoria de Justiça.

Por fim, esclarece que receberá intimações em seu Gabinete, situado à Rua Visconde de Sepetiba, nº 935, 7º andar (sala 723), Centro, Niterói.

Dá à causa o valor R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), meramente para efeito do artigo 258 do CPC, uma vez que o correto valor da causa somente será conhecido em liquidação de sentença ou durante a instrução processual.

P. Deferimento.

Niterói, 05 de junho de 2012.

LUCIANO OLIVEIRA MATTOS DE SOUZA
Promotor de Justiça



Estado do Rio de Janeiro Poder Judiciário
Tribunal de Justiça
Comarca de Niterói
1º Cartório Unificado Cível
Visconde de Sepetiba, 519 5º andar CEP: 24020-206 - Centro - Niterói - RJ e-mail: nt01uniciv@tjrj.jus.br

Fis.

Processo: 0044519-35.2012.8.19.0002

Processo Eletrônico

Classe/Assunto: Medida Cautelar Inominada - Caução Ou Contracautela / Medida Cautelar
Autor: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
Réu: BACOS CONSTRUTORA LTDA

Nesta data, faço os autos conclusos ao MM. Dr. Juiz
Rose Marie Pimentel Martins

Em 15/06/2012

Despacho

Distribua-se por dependência e autue-se em apenso a petição (Protocolo nº 201202776283).
Certifique-se quanto à tempestividade.
Após, voltem conclusos.

Niterói, 15/06/2012.

Rose Marie Pimentel Martins - Juiz Titular

Autos recebidos do MM. Dr. Juiz

Rose Marie Pimentel Martins

Em ___/___/___



Ofício: 2829/2012/OF

Niterói, 19 de junho de 2012

Processo Nº: 0044519-35.2012.8.19.0002

Distribuído em: 20/03/2012

Ação: Medida Cautelar Inominada - Caução Ou Contracautela / Medida Cautelar

Autor: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

Réu: BACOS CONSTRUTORA LTDA

Encaminho a V.Sa. a petição inicial da ação abaixo discriminada, solicitando as providências necessárias para a distribuição da mesma por dependência à ação supra mencionada, face à relação existente entre as mesmas.

Ação: Ação Civil Pública

Autor: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

Réu: BACOS CONSTRUTORA LTDA

Réu: MUNICÍPIO DE NITERÓI

Niterói, 19 de junho de 2012.

Atenciosamente

Jose Manuel Moreira - Responsável pelo Expediente - Matr. 01/25914

Ao Ilmo Sr. Oficial 1º Ofício de Distribuição de Niterói.

