



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO  
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA  
SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA JURÍDICA

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR PRESIDENTE DO E.  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

**Protocolado nº 136.244/17**

**Ementa: CONSTITUCIONAL. URBANÍSTICO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI Nº 4.095, DE 18 DE OUTUBRO DE 2017, DO MUNICÍPIO DE APARECIDA, QUE “TRATA DE REGULARIZAÇÃO DE BENS IMÓVEIS LOCALIZADOS NO BAIRRO JARDIM PARAÍBA, E DÁ OUTRAS PROVIDÊNCIAS”. LEGISLAÇÃO URBANÍSTICA. INOBSERVÂNCIA DE PARTICIPAÇÃO COMUNITÁRIA NO PROCESSO LEGISLATIVO. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DO PLANEJAMENTO. CONTRARIEDADE A RESTRIÇÕES CONVENCIONAIS DO LOTEAMENTO. OFENSA À SEGURANÇA JURÍDICA, À QUALIDADE DE VIDA E AO BEM-ESTAR.**

1. Ausência de participação popular uma vez que foram acolhidas emendas parlamentares aprovadas após a realização da audiência pública.

2. Ausência de planejamento técnico na produção da lei que altera o ordenamento do uso e ocupação do solo, promovendo alterações tópicas incompatíveis com o planejamento urbano integral.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO  
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA  
SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA JURÍDICA

3. Legislação que, ademais, contrariando as restrições convencionais do loteamento se incompatibiliza com a segurança jurídica, a qualidade de vida e o bem-estar.
4. Violação aos arts. 144, 180, I II e V, e 181, § 1º, da Constituição Estadual.

○ **Procurador-Geral de Justiça do Estado de São Paulo**, no exercício da atribuição prevista no art. 116, inciso VI, da Lei Complementar Estadual nº 734, de 26 de novembro de 1993 (Lei Orgânica do Ministério Público de São Paulo), em conformidade com o disposto no art. 125, § 2º e art. 129, inciso IV, da Constituição Federal, e ainda art. 74, inciso VI e art. 90, inciso III, da Constituição do Estado de São Paulo, com amparo nas informações colhidas no incluso protocolado, vem, respeitosamente, perante esse Egrégio Tribunal de Justiça, promover a presente **AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE** em face da Lei nº 4.095, de 18 de outubro de 2017, do Município de Aparecida, pelos seguintes fundamentos:

#### **I - OS PRECEITOS NORMATIVOS IMPUGNADOS**

○ protocolado que instrui esta inicial de ação direta de inconstitucionalidade foi instaurado pela Promotoria de Justiça de Aparecida, a partir de representação dos moradores do bairro Jardim Paraíba, e posteriormente encaminhado à Procuradoria-Geral de Justiça.

○ projeto de lei nº 11, de 12 de junho de 2017, de autoria do Prefeito Municipal de Aparecida, disciplinou a regularização de bens imóveis localizados no bairro Jardim Paraíba, nos seguintes termos:



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO  
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA  
SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA JURÍDICA

Art. 1º - Os bens imóveis que estão localizados no bairro Jardim Paraíba, e que possuem o terceiro pavimento concluído, até a data da promulgação desta lei, poderão ser regularizados pela Administração Municipal.

Parágrafo primeiro – A regularização dar-se-á, por meio do fornecimento do “habite-se”, desde que o imóvel atenda as condições técnicas de engenharia”.

Parágrafo segundo – Atendidas as condições técnicas de engenharia, o responsável pela obra deverá recolher, anualmente, o imposto predial territorial urbano, considerando o terceiro pavimento, de modo diferenciado, de acordo com os parâmetros a serem estabelecidos no Código Tributário Municipal.

Art. 2º - Os imóveis comerciais, com exceção de hotéis, pousadas ou similares, poderão existir, bem como ser regularizados, desde que atendam as condições técnicas, inclusive, vigilância sanitária e alvará do corpo de bombeiros, se o caso.

Parágrafo único – É condição para atendimento do artigo 2º, que os imóveis comerciais de que trata o artigo acima, atendam as finalidades do bairro Jardim Paraíba, bem como não causem transtornos a seus moradores.

Art. 3º - Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação, revogadas às disposições em contrário.

O referido projeto foi aprovado pelo Assessor Técnico Legislativo, bem como pelas comissões de “Justiça e Redação”, “Finanças e



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO  
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA  
SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA JURÍDICA

Orçamento”, “Obras, Serviço Público, Meio Ambiente, Turismo e Atividades Privadas”, “Educação, Saúde, Cidadania, Direitos Humanos, Assistência e Desenvolvimento Social”.

Submetido o projeto de lei à Câmara Municipal de Aparecida, sobrevieram duas emendas, exaradas nos seguintes termos:

**Emenda aditiva nº 03/2017** ao Projeto de Lei Executivo nº 11, de 12 de junho de 2017

Cria o artigo 3º e seu parágrafo único com a seguinte redação

Artigo 3º - Para efeito desta lei, considera-se bairro Residencial Jardim Paraíba, o perímetro fechado pelos seguintes logradouros:

Rua Rachid Azem;

Rua Álvaro Leite;

Rua Tenente-Aviador João P. Barbosa Jr;

Rua Wilson P. Lima – lado ímpar até a Rua Lindolfo Ramos Nogueira;

Rua Lindolfo Ramos Nogueira;

Rua João Ferreira Barbosa;

Rua Joaquina Prado – lado par;

Rua Benedito Sales Vieira – lado par e;

Avenida Issac Ferreira Encarnação – lado par.

Parágrafo único – Os logradouros Juvenal Arantes, Celestino Policarpo de Oliveira, Professor Elizeu Chagas, Benjamin Arantes, José Monteiro do Amaral



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO  
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA  
SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA JURÍDICA

e Antonio Roma ultrapassa as Ruas Rachid Azém e Álvaro Leite, no entanto esses logradouros pertencem integralmente ao bairro Jardim Paraíba, mesmo que parte deles ultrapasse o perímetro fechado acima descrito.

**Emenda modificativa nº 06/2017** ao Projeto de Lei Executivo nº 11, de 12 de junho de 2017

O Artigo 2º e seu parágrafo único, passa a ter seguinte redação:

Artigo 2º - Os imóveis comerciais, inclusive hotéis, pousadas ou similares, já existentes até a promulgação desta lei, deverão ser regularizados, em até noventa dias, desde que atendam as condições técnicas, inclusive, vigilância sanitária e alvará do corpo de bombeiros, se o caso.

Parágrafo primeiro – É condição para atendimento do artigo 2º, que os imóveis comerciais de que trata o artigo acima, atendam as finalidades do bairro Jardim Paraíba, bem como não causem transtornos a seus moradores.

Parágrafo segundo – A partir da promulgação desta lei, fica proibida a instalação de novos hotéis, pousadas ou similares no bairro Jardim Paraíba.

O artigo 3º passa a ser o artigo 4º.

Concluído o processo legislativo, a Lei nº 4.095, de 18 de outubro de 2017, do Município de Aparecida, que *“trata da regularização de bens imóveis localizados no bairro Jardim Paraíba, e dá outras providências”*, foi editada com a seguinte redação:



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO  
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA  
SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA JURÍDICA

Art. 1º - Os bens imóveis que estão localizados no bairro Jardim Paraíba, e que possuem o terceiro pavimento concluído, até a data da promulgação desta lei, poderão ser regularizados pela Administração Municipal.

Parágrafo primeiro – A regularização dar-se-á, por meio do fornecimento do “habite-se”, desde que o imóvel atenda as condições técnicas de engenharia”.

Parágrafo segundo – Atendidas as condições técnicas de engenharia, o responsável pela obra deverá recolher, anualmente, o imposto predial territorial urbano, considerando o terceiro pavimento, de modo diferenciado, de acordo com os parâmetros a serem estabelecidos no Código Tributário Municipal.

Artigo 2º - Os imóveis comerciais, inclusive hotéis, pousadas ou similares, já existentes até a promulgação desta lei, deverão ser regularizados, em até noventa dias, desde que atendam as condições técnicas, inclusive, vigilância sanitária e alvará do corpo de bombeiros, se o caso.

Parágrafo primeiro – É condição para atendimento do artigo 2º, que os imóveis comerciais de que trata o artigo acima, atendam as finalidades do bairro Jardim Paraíba, bem como não causem transtornos a seus moradores.

Parágrafo segundo – A partir da promulgação desta lei, fica proibida a instalação de novos hotéis, pousadas ou similares no bairro Jardim Paraíba.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO  
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA  
SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA JURÍDICA

Artigo 3º - Para efeito desta lei, considera-se bairro Residencial Jardim Paraíba, o perímetro fechado pelos seguintes logradouros:

Rua Rachid Azem;

Rua Álvaro Leite;

Rua Tenente-Aviador João P. Barbosa Jr;

Rua Wilson P. Lima – lado ímpar até a Rua Lindolfo Ramos Nogueira;

Rua Lindolfo Ramos Nogueira;

Rua João Ferreira Barbosa;

Rua Joaquina Prado – lado par;

Rua Benedito Sales Vieira – lado par e;

Avenida Issac Ferreira Encarnação – lado par.

Parágrafo único – Os logradouros Juvenal Arantes, Celestino Policarpo de Oliveira, Professor Elizeu Chagas, Benjamin Arantes, José Monteiro do Amaral e Antonio Roma ultrapassa as Ruas Rachid Azém e Álvaro Leite, no entanto esses logradouros pertencem integralmente ao bairro Jardim Paraíba, mesmo que parte deles ultrapasse o perímetro fechado acima descrito.

Art. 4º - Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação, revogadas às disposições em contrário.

A Lei nº 4.095, de 18 de outubro de 2017, do Município de Aparecida, padece de incompatibilidade vertical com a Constituição do Estado de São Paulo, como adiante será demonstrado.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO  
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA  
SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA JURÍDICA

**II - O PARÂMETRO DA FISCALIZAÇÃO ABSTRATA DE CONSTITUCIONALIDADE**

O ato normativo impugnado contraria frontalmente a Constituição do Estado de São Paulo, à qual está subordinada a produção normativa municipal ante a previsão dos arts. 1º, 18, 29 e 31 da Constituição Federal, por força do art. 144 daquela.

A lei local impugnada contrasta os seguintes preceitos da Constituição Paulista:

Art. 144 - Os Municípios, com autonomia política, legislativa, administrativa e financeira se auto-organizarão por Lei Orgânica, atendidos os princípios estabelecidos na Constituição Federal e nesta Constituição.

.....

Art. 180 - No estabelecimento de diretrizes e normas relativas ao desenvolvimento urbano, o Estado e os Municípios assegurarão:

I - o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e a garantia do bem-estar de seus habitantes;

II - a participação das respectivas entidades comunitárias no estudo, encaminhamento e solução dos problemas, plano, programas e projetos que lhes sejam concernentes;

.....



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO  
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA  
SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA JURÍDICA

V - a observância das normas urbanísticas, de segurança, higiene e qualidade de vida;

.....

Artigo 181- Lei municipal estabelecerá, em conformidade com as diretrizes do plano diretor, normas sobre zoneamento, loteamento, parcelamento, uso e ocupação do solo, índices urbanísticos, proteção ambiental e demais limitações administrativas pertinentes.

§ 1º - Os planos diretores, obrigatórios a todos os Municípios, deverão considerar a totalidade de seu território municipal.

### III – VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA PARTICIPAÇÃO POPULAR

A Constituição Federal assegura aos Municípios autonomia, mas determina-lhes respeito aos princípios da própria Constituição Federal e da Constituição Estadual (art. 29), entre eles a cooperação das associações representativas no planejamento municipal (art. 29, XII) e o planejamento urbano na política de desenvolvimento urbano e de expansão urbana, cujo objetivo é ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes (art. 182 e § 1º).

A norma impugnada contraria frontalmente a Constituição do Estado de São Paulo, à qual está subordinada a produção normativa municipal ante a previsão dos arts. 1º, 18, 29 e 31 da Constituição Federal, porque viola o disposto no **art. 180, II, da Constituição do Estado de São Paulo** (que reproduz o citado art. 29, XII, da Constituição Federal).



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO  
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA  
SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA JURÍDICA

O art. 180, II, da Constituição Estadual, determina a **participação da população** em todas as matérias atinentes ao desenvolvimento urbano, **como as relativas ao plano diretor**, sendo norma reiteradamente prestigiada pela jurisprudência adiante transcrita:

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - Leis n.ºs. 11.764/2003, 11.878/2004 e 12.162/2004, do município de Campinas - Legislações, de iniciativa parlamentar, que alteram regras de zoneamento em determinadas áreas da cidade - Impossibilidade - Planejamento urbano - Uso e ocupação do solo - Inobservância de disposições constitucionais - Ausente participação da comunidade, bem como prévio estudo técnico que indicasse os benefícios e eventuais prejuízos com a aplicação da medida - Necessidade manifesta em matéria de uso do espaço urbano, independentemente de compatibilidade com plano diretor - Respeito ao pacto federativo com a obediência a essas exigências - Ofensa ao princípio da impessoalidade - Afronta, outrossim, ao princípio da separação dos Poderes - Matéria de cunho eminentemente administrativo - Leis dispuseram sobre situações concretas, concernentes à organização administrativa - Ação direta julgada procedente, para declarar a inconstitucionalidade das normas.” (TJSP, ADI 163.559-0/0-00).

“Ação direta de inconstitucionalidade – lei complementar disciplinando o uso e ocupação do solo – processo legislativo submetido à participação popular – votação, contudo, de projeto substitutivo



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO  
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA  
SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA JURÍDICA

que, a despeito de alterações significativas do projeto inicial, não foi levado ao conhecimento dos munícipes – vício insanável – inconstitucionalidade declarada.

‘O projeto de lei apresentado para apreciação popular atendia aos interesses da comunidade local, que atuava ativamente a ponto de formalizar pedido exigindo o direito de participar em audiência pública. Nada obstante, a manobra política adotada subtraiu dos interessados a possibilidade de discutir assunto local que lhes era concernente, causando surpresa e indignação. Cumpre 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 lhe expõem os interesses envolvidos e as conseqüências práticas advindas da aprovação ou rejeição da norma, tal como proposta’ (TJSP, ADI 994.09.224728-0, Rel. Des. Artur Marques, m.v., 05-05-2010).

“Ação Direta de Inconstitucionalidade. Leis Municipais de Guararema, que tratam do zoneamento urbano sem a participação comunitária. Violação aos artigos 180, II e 191 da Constituição Estadual. Ação procedente para declarar a inconstitucionalidade das leis nº 2.661/09 e 2.738/10 do Município de



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO  
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA  
SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA JURÍDICA

Guararema” (TJSP, ADI 0194034-92.2011.8.26.0000, Rel. Des. Ruy Coppola, v.u., 29-02-2012).

“Ação direta de inconstitucionalidade - Lei municipal que altera substancialmente a lei que dispõe sobre o Plano Diretor do Município - Necessidade de ser o processo legislativo - tanto o referente à elaboração da Lei do Plano Diretor como daquela que a altera — integrado por estudos técnicos e manifestação das entidades comunitárias, fato que não ocorreu — Audiência do Conselho Municipal de Política Urbana que não supre a exigência da participação popular, caracterizadora de uma democracia participativa — Ação procedente” (TJSP, ADI 0207644-30.2011.8.26.0000, Rel. Des. Walter de Almeida Guilherme, v.u., 21-03-2012).

“Ação Direta de Inconstitucionalidade proposta contra a Lei Municipal n. 6.427, de 13 de julho de 2010, do Município de Mogi das Cruzes. Norma relativa ao desenvolvimento urbano. Lei de ordenamento do uso e ocupação do solo. Ausência de estudos e de planejamentos técnicos e de participação comunitária. Imprescindibilidade. Incompatibilidade vertical da norma mogicruzense com a Constituição Paulista. Ocorrência. Precedentes deste E. Tribunal de Justiça. Ofensa ao artigo 180, II e 191 da Constituição Bandeirante. Inconstitucionalidade configurada. Ação procedente” (TJSP, ADI 0494837-36.2010.8.26.0000, Rel. Des. Guerrieri Rezende, v.u., 12-09-2012).



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO  
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA  
SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA JURÍDICA

“AÇÃO DIRETA DE CONSTITUCIONALIDADE. Lei Complementar nº 2.505/12 do Município de Ribeirão Preto, de iniciativa parlamentar, que dispõe sobre o parcelamento, uso e ocupação do solo. Ausência de participação da comunidade e de trabalho técnico para elaboração do projeto de lei. Afronta aos artigos 180, II e 191 da Carta Bandeirante e por força do que dispõe o art. 144 da citada Carta Estadual ao artigo 182, caput, da Constituição Federal. Precedentes da Corte. Ação procedente, modulados os efeitos da declaração” (TJSP, ADI 2098360-48.2014.8.26.0000, Rel. Des. Xavier de Aquino, v.u., 15-10-2014).

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI 310, DE 24 DE OUTUBRO DE 2014, DO MUNICÍPIO DE ASSIS QUE ALTEROU O INCISO VI DO ARTIGO 3º, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI DO CÓDIGO DE PARCELAMENTO DO SOLO, PERMITINDO O PARCELAMENTO DE ÁREAS MENORES QUE 125 M². AUSÊNCIA DE PARTICIPAÇÃO POPULAR. INADMISSIBILIDADE. AFRONTA AOS ARTS. 180, II, 182 E 191, TODOS DA CARTA BANDEIRANTE, APLICÁVEIS AOS MUNICÍPIOS POR FORÇA DO ARTIGO 144 DA CITADA CARTA. PRECEDENTES DA CORTE. AÇÃO PROCEDENTE” (TJSP, ADI 2106779-23.2015.8.26.0000, Rel. Des. Xavier de Aquino, v.u., 23-09-2015).

“I - Ação Direta de Inconstitucionalidade proposta contra a Lei Municipal n. 11.503 de 29 de abril de 2014, do Município de São José do Rio Preto. Norma



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO  
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA  
SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA JURÍDICA

que altera o zoneamento urbano, para permitir a atividade de 'estacionamento comercial' em imóvel determinado. Ausência de estudos, planejamentos técnicos e de participação comunitária. Imprescindibilidade. Incompatibilidade vertical da norma rio-pretense com a Constituição Paulista. Ocorrência. Precedentes deste E. Tribunal de Justiça. Ofensa ao artigo 180, II e 191 da Constituição Bandeirante. II - Vício formal de inconstitucionalidade, por desvio de poder legislativo. Matéria atinente à gestão da cidade. Se a competência que disciplina a gestão administrativo-patrimonial é privativa do Chefe do Poder Executivo, a iniciativa do Legislativo importa em violação frontal ao texto constitucional que consagra a separação dos poderes estatais. Ofensa aos artigos 5º; 47; II e XIV; e 144 da Constituição Paulista. III - Inconstitucionalidade configurada. Ação procedente” (TJSP, ADI 2083164-38.2014.8.26.0000, Rel. Des. Guerrieri Rezende, v.u., 20-08-2014).

Para que o Município possa exercer sua autonomia legislativa neste assunto, é preciso possibilitar e efetivamente garantir o controle social, isto é, a “participação das respectivas entidades comunitárias no estudo, encaminhamento e solução dos problemas, planos, programas e projetos que lhes sejam concernentes” (art. 180, II, Constituição Estadual).

A participação popular no desenvolvimento urbano é um instrumento legitimador das normas produzidas na ordem democrática, que, além de possibilitar a discussão especializada e multifocal do assunto, garante-lhe a própria constitucionalidade, como robustece o art. 29, XII, da



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO  
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA  
SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA JURÍDICA

Constituição Federal de 1988. Como explica José dos Santos Carvalho Filho:

“as autoridades governamentais, sobretudo as do Município, sujeitam-se ao dever jurídico de convocar as populações e, por isso, não mais lhe fica assegurada apenas a faculdade jurídica de implementar a participação popular no extenso e contínuo processo de planejamento urbanístico” (Comentários ao Estatuto da Cidade, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 4ªed., 2011, p. 298).

A respeito o colendo Órgão Especial do egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo assim decidiu:

“A participação popular na criação de leis versando política urbana local não pode ser concebida como mera formalidade ritual passível de convalidação. Ela deve ser assegurada não apenas de forma indireta e genérica no ordenamento normativo do Município, mas especialmente na elaboração de cada lei que venha a causar sério impacto na vida da comunidade” (ADI. 0052634-90.2011.8.26.0000, Rel. Elliot Akel, 27-02-2013).

A **democracia participativa** decorrente dos **artigos 180, inciso II, e 191 da Constituição Estadual**, alcança a elaboração da lei durante o trâmite de seu processo legislativo até o estágio final de sua produção, permitindo que a população participe da produção de normas que afetarão a estética urbana, a qualidade de vida, e os usos urbanísticos.

Da análise do processo legislativo (fls.110/112), constata-se que o projeto de lei que originou a Lei nº 4.095/2017 foi precedido de **uma**



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO  
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA  
SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA JURÍDICA

Única audiência pública realizada em **28 de agosto de 2017**. Nesta data, as duas emendas parlamentares já haviam sido apresentadas, contudo da anotação inserida na lista de presença da respectiva audiência consta somente referência à “*discussão do Projeto de Lei nº 11/2017*” (fl.76), inexistindo prova acerca do debate público sobre as alterações propostas pelo Poder Legislativo.

Observa-se que a redação original do projeto de lei excluía expressamente a possibilidade de existência e regularização de hotéis, pousadas e estabelecimentos comerciais similares localizados no bairro Jardim Paraíba, o que foi radicalmente alterado pela Emenda Modificativa nº 06/2017, aprovada por unanimidade em 16 de outubro de 2016, resultando no art. 2º da lei impugnada.

Essa modificação foi de encontro com a justificativa apresentada ao projeto de lei:

“O projeto de lei, que “Trata de regularização de bens imóveis localizados no bairro Jardim Paraíba”, é decorrente de vontade popular externada em audiência pública ocorrida no dia 23/05/2017 (vinte e três de maio de dois mil e dezessete).

(...)

O projeto de lei em questão permite a regularização do terceiro pavimento até a data da promulgação da lei em questão, **a impossibilidade de se instalar pousadas ou hotéis**, e a possibilidade de existência de estabelecimentos comerciais, desde que estes, não causem transtornos aos moradores em decorrência de



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO  
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA  
SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA JURÍDICA

não atendimento à finalidade do bairro, que é residencial". Fl. 98 – grifos nossos.

Não obstante, a Emenda Aditiva nº 03/17 delimitou o perímetro do bairro residencial Jardim Paraíba, incluindo ruas situadas fora desse espaço, conforme constou da redação do art. 3º da lei vergastada.

A participação popular deve ocorrer também no que diz respeito a emendas parlamentares, porque a democracia participativa assegurada no inciso II do art. 180 e no art. 191 da Constituição Estadual, assim como no inciso XII do art. 29 da Constituição Federal, alcança a elaboração do parcelamento do solo antes e durante seu processo legislativo até o estágio final de produção da lei.

Portanto, incide o vício de inconstitucionalidade por falta de consulta popular quanto às emendas aditiva nº 03/2017 e modificativa nº 06/2017 ao projeto original.

Quanto à necessidade de consulta popular em caso de emenda legislativa assim decidiu este Colendo Órgão Especial:

“(…) EMBORA O PROJETO ORIGINAL SEJA DE INICIATIVA DO CHEFE DO PODER EXECUTIVO, NÃO HÁ ÓBICE A APRESENTAÇÃO DE EMENDAS, DESDE QUE RESPEITADOS OS DITAMES LEGAIS. 2.d.i. e 2.d.ii. PARTICIPAÇÃO POPULAR. PREENCHIMENTO DO REQUISITO QUANTO AO PROJETO ORIGINAL E QUANTO À EMENDA Nº 1, DISCUTIDOS EM AUDIÊNCIA PÚBLICA. DEMAIS **EMENDAS NÃO SUBMETIDAS À PARTICIPAÇÃO POPULAR.** DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DOS ARTIGOS 5º E 10º QUANTO AQUELAS EMENDAS



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO  
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA  
SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA JURÍDICA

INCLUÍDAS NO TEXTO FINAL. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 180, INCISO II, DA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL. **Realizada audiência pública, nem todas as emendas foram submetidas à população.** A Constituição traz como requisito a validade dessas normas envolvendo a estipulação ou a alteração do Zoneamento, a participação popular, participação essa que deve ser plena e não restrita a partes da norma a ser editada.” (Adin n. 2068207-27.2017.8.26.0000, Rel. Des. Amorim Cantuária, j. 09.08.2017).

Deste modo, é inexorável a incompatibilidade da Lei nº 4.095, de 18 de outubro de 2017, do Município de Aparecida e o ordenamento constitucional estadual, pois a Constituição do Estado de São Paulo prevê objetivamente a necessidade de participação comunitária em matéria urbanística.

#### **IV - ALTERAÇÃO TÓPICA DO PLANO DIRETOR E DA VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DO PLANEJAMENTO**

Às normas municipais de desenvolvimento urbano se impõe compatibilidade às normas urbanísticas (art. 180, V, Constituição Estadual) e, outrossim, delas se exige, inclusive no tocante às limitações administrativas, que instituem conformidade com diretrizes do plano diretor, que deve caráter integral (art. 181 e § 1º Constituição Paulista).

A adoção de normas municipais alheadas ao plano diretor configura indevido fracionamento, permitindo soluções tópicas, isoladas e pontuais, desvinculadas do planejamento urbano integral, vulnerando sua compatibilidade com o plano diretor e sua integralidade. O Supremo Tribunal Federal entende possível o contencioso de constitucionalidade sem



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO  
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA  
SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA JURÍDICA

que se configure contraste entre a lei impugnada e o plano diretor, estimando desafio direto e frontal à Constituição:

“(…) Plausibilidade da alegação de que a Lei Complementar distrital 710/05, ao permitir a criação de projetos urbanísticos ‘de forma isolada e desvinculada’ do plano diretor, violou diretamente a Constituição Republicana. (...)” (STF, QO-MC-AC 2.383-DF, 2ª Turma, Rel. Min. Ayres Britto, 27-03-2012, v.u., 28-06-2012).

Nos termos dos arts. 180, II, e 181, § 1º, da Constituição Estadual, pode-se extrair que o planejamento é indispensável à validade e legitimidade constitucional da legislação relacionada ao desenvolvimento urbano.

E não poderia ser diferente, vez que eventuais alterações nesta temática produzem significativas modificações na geografia e dinâmica urbana, seja em termos de mobilidade, saneamento, questões ambientais entre outras, sendo imperiosa a elaboração de minucioso planejamento técnico destinado a apontar eventuais desdobramentos resultantes da mudança do ordenamento urbano, que por vezes é promovida pelo zoneamento.

Assim sendo, todo e qualquer regramento relativo ao uso e ocupação do solo, seja ele geral ou individualizado (autorização para construção em determinado imóvel, alteração do uso do solo para determinada via, área ou bairro, etc.), deve levar em consideração a cidade em sua dimensão integral, dentro de um sistema de ordenamento urbanístico, justificando a exigência de planejamento e estudos técnicos.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO  
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA  
SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA JURÍDICA

O art. 182, *caput*, da CF disciplina que “a política de desenvolvimento urbano, executada pelo Poder Público municipal, conforme diretrizes gerais fixadas em lei, tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes”.

O inciso VIII do art. 30 da Constituição Federal prevê ainda a competência dos Municípios para “promover, no que couber, adequado ordenamento territorial, mediante planejamento e controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano”.

Em decorrência dos dispositivos acima apontados pode-se concluir que: (a) a adequada política de ocupação e uso do solo é valor que conta com assento constitucional (federal e estadual); (b) **a política de ocupação e uso adequado do solo se faz mediante planejamento e estabelecimento de diretrizes através de lei**; (c) as diretrizes para o planejamento, ocupação e uso do solo devem constar do respectivo plano diretor, cuja elaboração depende de avaliação concreta das peculiaridades de cada Município; (d) **a legislação específica sobre uso e ocupação do solo deve pautar-se por adequado planejamento e participação popular.**

A norma urbanística é, por sua natureza, uma disciplina, um modo, um método de transformação da realidade, de superposição daquilo que será a realidade do futuro àquilo que é a realidade atual.

Para que a norma urbanística tenha legitimidade e validade deve decorrer de um planejamento, definido como um processo técnico instrumentalizado para transformar a realidade existente no sentido de objetivos previamente estabelecidos. Não pode decorrer da simples



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO  
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA  
SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA JURÍDICA

vontade do administrador, desprovida, em muitos casos, de elementos vinculados às reais necessidades do território e de sua população, mas de estudos técnicos que visem assegurar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade (habitar, trabalhar, circular e recrear) e garantir o bem-estar de seus habitantes.

O planejamento não é mais um processo discricionário e dependente da mera vontade dos administradores. É uma previsão de exigência constitucional (arts. 48, IV, 182 da CF e art. 180, II, da CE). Tornou-se imposição jurídica, mediante a obrigação de elaborar planos e estudos quando se tratar da elaboração normativa relativa ao estabelecimento de diretrizes e normas tocantes ao desenvolvimento urbano.

Outrossim, o planejamento urbanístico não é um simples fenômeno técnico, mas um verdadeiro processo de criação de normas jurídicas, que ocorre em duas fases: uma preparatória, que se manifesta em planos gerais normativos, e outra vinculante, que se realiza mediante planos de atuação concreta, de natureza executiva.

Discorrendo a respeito do tema Joseff Woff consigna que o *“plano urbanístico não constitui simples conjunto de relatórios, mapas e plantas técnicas, configurando um acontecer unicamente técnico. Compenetrando-se da realidade a ser transformada e das operações de transformação que consubstanciam o processo de planejamento, sob pena de ser mera abstração sem sentido, o plano urbanístico adquire, ele próprio, por contaminação necessariamente dialética, as características de um procedimento jurídico dinâmico, ao mesmo tempo normativo e ativo, no sentido de que os anteprojetos elaborados por técnicos e especialistas adquirem a categoria de diretrizes para a política do solo e sua edificação, ao mesmo tempo que, em*



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO  
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA  
SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA JURÍDICA

*seus desdobramentos, se manifesta como conjunto de atos e fundamentos para a produção de atos de atuação urbanística concreta”. (El Planeamiento Urbanístico del Territorio y las Normas que Garantizan su Efectividad, conforme a la Ley Federal de Ordenación Urbana, em La Ley Federal Alemana de Ordenación Urbanística y los Municipios, p. 28 , apud José Afonso da Silva, Direito Urbanístico Brasileiro, 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 1997, p. 83).*

A propósito do tema, José Afonso da Silva chega a observar que:

“Muitos fatores contribuem para dificultar a implantação desse processo, tais como carência de meios técnicos de sustentação, de recursos financeiros e de recursos humanos, bem assim certo temor do Prefeito e da Câmara de que o processo de planejamento substitua sua capacidade de decisão política e de comando administrativo”. (*Direito Urbanístico Brasileiro, 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 1997, p. 83).*

A ordenação do uso e ocupação do solo é um dos aspectos substanciais do planejamento urbanístico. Preconiza uma estrutura orgânica para a cidade, mediante aplicação de instrumentos legais como o do zoneamento, visando regular o uso da propriedade urbana em função das necessidades do território e seus habitantes, a fim de concretizar o interesse do bem-estar da população, conformando-os ao princípio da função social.

Para que a ordenação urbanística seja legítima, portanto, há de ter objetivos públicos, voltados para a realização da qualidade de vida dos



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO  
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA  
SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA JURÍDICA

habitantes da cidade e de quem por ela circule, à luz de suas reais necessidades e de critérios objetivos aferidos a partir de estudos técnicos.

Qualquer atividade urbanística busca a transformação e orientação da realidade das cidades, dando uma sistematização senão a ideal, pelo menos a possível e mais adequada. Por esse motivo é que a delimitação das zonas, sua localização e área com definição dos usos e restrições urbanísticas dependem de um estudo que deve levar em conta a situação existente e os objetivos do poder público com respeito às características da cidade, segundo as possibilidades atuais e futuras do seu desenvolvimento, tal como precisa ser com qualquer tipo de planejamento.

Da leitura do processo legislativo não é possível aferir os critérios pelos quais a Câmara Municipal delimitou o perímetro do bairro Jardim Paraíba da forma constante da Emenda Aditiva nº 03/2017.

Como instrumento legal urbanístico, o zoneamento deve ser estruturado e sistematizado para que possa proporcionar o adequado e sustentável crescimento da cidade, tendo sempre em vista o bem-estar da comunidade.

A sistemática constitucional - relativa à necessidade de planejamento, diretrizes e ordenação global da ocupação e uso do solo - evidencia que o casuísmo, nessa matéria, não é em hipótese alguma admissível.

No caso em comento, o ato normativo que altera o zoneamento em determinadas áreas do território do Município de Aparecida, alterando sensivelmente a destinação do uso do solo urbano, sem realização de



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO  
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA  
SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA JURÍDICA

qualquer planejamento ou estudo específico, viola diretamente a sistemática constitucional na matéria.

José Afonso da Silva ensina, quanto às hipóteses de alteração de zoneamento, que:

“(…) recomenda-se, nessas alterações, muito critério, a fim de que não se façam modificações bruscas entre o zoneamento existente e o que vai resultar da revisão. É preciso ter em mente que o zoneamento constitui condicionamento geral à propriedade, não indenizável, de tal maneira que uma simples liberação inconseqüente ou um agravamento menos pensado podem valorizar demasiadamente alguns imóveis, ao mesmo tempo que desvalorizam outros, sem propósito. É conveniente que o zoneamento resultante da revisão ou da alteração constitua uma progressão harmônica do zoneamento revisado ou alterado, para não causar impactos, que, por sua vez, geram resistências que dificultam sua implantação e execução. É prudente avançar devagar, mas com firmeza, energia e justiça” (*Direito Urbanístico*. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 251).

Acerca da importância do planejamento urbanístico, que deve preceder a toda e qualquer legislação elaborada nesta matéria, Toshio Mukai discorre que:

“(…) a ocupação e o desenvolvimento dos espaços habitáveis, sejam eles no campo ou na cidade, não podem ocorrer de forma meramente acidental, sob



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO  
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA  
SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA JURÍDICA

as forças dos interesses privados e da coletividade. Ao contrário, são necessários profundos estudos acerca da natureza da ocupação, sua finalidade, avaliação da geografia local, da capacidade de comportar essa utilização sem danos para o meio ambiente, de forma a permitir boas condições de vida para as pessoas, permitindo o desenvolvimento econômico-social, harmonizando os interesses particulares e os da coletividade” (*Temas atuais de direito urbanístico e ambiental*. Belo Horizonte: Fórum, 2004, p. 29).

A partir da análise da Lei nº 4.095, de 18 de outubro de 2017, do Município de Aparecida, e de seu processo legislativo, verifica-se que o diploma objeto da impugnação não está fundado em planejamento urbanístico destinado a atender os efetivos anseios da cidade e a promover a melhoria das condições de vida dos cidadãos, porquanto **alterou, sem qualquer lastro técnico, vias que outrora possuíam destinação exclusivamente residencial em setores mistos, promovendo a regularização dos estabelecimento nelas situadas, destinados a atividades comerciais.**

Inclusive, verifica-se que ao mesmo tempo **não foram providenciados estudos técnicos abalizados** para as alterações promovidas por força das emendas especificadas.

A lei questionada traz inegável e direta interferência no zoneamento e no planejamento urbano do município, comprometendo o crescimento organizado da cidade e a ocupação ordenada de seus espaços.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO  
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA  
SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA JURÍDICA

Mormente neste caso em que o **loteamento implantado é de uso exclusivamente residencial**, para **construção com, no máximo, dois pavimentos** (fls. 49/61).

Deste modo, patente a inconstitucionalidade do ato normativo que, sem qualquer estudo prévio consistente, dispõe sobre a regularização de bens imóveis localizados no bairro Jardim Paraíba, haja vista sua ofensa frontal ao disposto nos artigos 180, *caput* e incisos II e V, e 181, *caput* e § 1º, da Constituição Estadual, bem como, por força do artigo 144 da Constituição Estadual, e os princípios constitucionais estabelecidos nos artigos 182, *caput* e §1º, e 30, inciso VIII, da Constituição Federal.

**V – INOBSERVÂNCIA DA GARANTIA DO BEM-ESTAR E DAS NORMAS DE QUALIDADE DE VIDA E AGRAVO À SEGURANÇA JURÍDICA**

Como frisado, o bairro atingido decorreu de **loteamento, cuja instituição foi gravada com restrições convencionais**, de tal sorte a adorná-lo com uso exclusivamente residencial, para construção com, no máximo, dois pavimentos (fls. 49/61).

As Constituições Federal (art. 29) e Estadual (art. 144) preordenam o exercício da autonomia municipal, de modo que a legislação dos entes menores deve observar os princípios nelas estabelecidos.

Além disso, o art. 144 da Constituição Estadual é denominado “norma estadual de caráter remissivo, na medida em que, para a disciplina dos limites da autonomia municipal, remete para as disposições constantes da Constituição Federal”, como averbou o Supremo Tribunal Federal ao credenciar o controle concentrado de constitucionalidade de lei municipal por esse ângulo (STF, Rcl 10.406-GO, Rel. Min. Gilmar Mendes, 31-08-2010, DJe 06-09-2010; STF, Rcl 10.500-SP, Rel. Min. Celso de Mello, 18-



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO  
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA  
SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA JURÍDICA

10-2010, DJe 26-10-2010). Este entendimento foi condensado em sede de repercussão geral no Tema 484, com a fixação da seguinte tese:

“Tribunais de Justiça podem exercer controle abstrato de constitucionalidade de leis municipais utilizando como parâmetro normas da Constituição Federal, desde que se trate de normas de reprodução obrigatória pelos Estados”.

Daí ser possível o contraste da lei local com o art. 144 da Constituição Estadual, por sua remissão à Constituição Federal e seus dispositivos que asseguram o princípio da segurança jurídica, norma que concretiza esse direito fundamental, tanto no *caput* quanto no inciso XXXVI do art. 5º da Constituição Federal.

Ora, a lei local impugnada é **incompatível** com os incisos I e V do art. 180 da Constituição Estadual que amparam a garantia do **bem-estar dos habitantes** das cidades e asseguram as normas de **qualidade de vida**.

Com efeito, ao permitir construções e edificações e usos além dos padrões urbanísticos convencionalmente instituídos, ela contribui negativamente para o bem-estar e a qualidade de vida ao alterarem tais padrões urbanísticos que foram concebidos exatamente em altura máxima que não prejudicasse tais bens.

Tais parâmetros têm ainda o mérito de impedir soluções urbanísticas tópicas e casuísticas, impelidas por interesses setorizados, distanciadas do planejamento urbano integral.

Ademais, há o agravo à segurança jurídica.

Um dos pontos essenciais do Estado Democrático de Direito é a **preservação do ato jurídico perfeito e do direito adquirido**, imunizando-os de novas leis em sentido diverso.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO  
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA  
SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA JURÍDICA

Assegura-se a força vinculante de normas, pactos, atos e contratos, evitando-se a surpresa por alterações pósteras que abalem a **confiança legítima**, arrimada em fatores como previsibilidade, sustentabilidade, calculabilidade, previsibilidade.

Na espécie o agravo à segurança jurídica consistiu exatamente na edição de legislação **contrariando as restrições urbanísticas convencionais** referentes ao gabarito.

Apropria-se dos fundamentos da jurisprudência que assim se pronuncia:

“PROCESSUAL CIVIL, ADMINISTRATIVO, AMBIENTAL E URBANÍSTICO. LOTEAMENTO CITY LAPA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. AÇÃO DE NUNCIAÇÃO DE OBRA NOVA. RESTRIÇÕES URBANÍSTICO-AMBIENTAIS CONVENCIONAIS ESTABELECIDAS PELO LOTEADOR. ESTIPULAÇÃO CONTRATUAL EM FAVOR DE TERCEIRO, DE NATUREZA PROPTER REM. DESCUMPRIMENTO. PRÉDIO DE NOVE ANDARES, EM ÁREA ONDE SÓ SE ADMITEM RESIDÊNCIAS UNIFAMILIARES. PEDIDO DE DEMOLIÇÃO. VÍCIO DE LEGALIDADE E DE LEGITIMIDADE DO ALVARÁ. IUS VARIANDI ATRIBUÍDO AO MUNICÍPIO. INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA NÃO-REGRESSÃO (OU DA PROIBIÇÃO DE RETROCESSO) URBANÍSTICO-AMBIENTAL. VIOLAÇÃO AO ART. 26, VII, DA LEI 6.766/79 (LEI LEHMANN), AO ART. 572 DO CÓDIGO CIVIL DE 1916 (ART. 1.299 DO CÓDIGO CIVIL DE 2002) E À LEGISLAÇÃO MUNICIPAL. ART. 334, I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VOTO-MÉRITO.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO  
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA  
SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA JURÍDICA

1. As restrições urbanístico-ambientais convencionais, historicamente de pouco uso ou respeito no caos das cidades brasileiras, estão em ascensão, entre nós e no Direito Comparado, como veículo de estímulo a um novo consensualismo solidarista, coletivo e intergeracional, tendo por objetivo primário garantir às gerações presentes e futuras espaços de convivência urbana marcados pela qualidade de vida, valor estético, áreas verdes e proteção contra desastres naturais.

2. Nessa renovada dimensão ética, social e jurídica, as restrições urbanístico-ambientais convencionais conformam genuína índole pública, o que lhes confere caráter privado apenas no nome, porquanto não se deve vê-las, de maneira reducionista, tão-só pela ótica do loteador, dos compradores originais, dos contratantes posteriores e dos que venham a ser lindeiros ou vizinhos.

3. O interesse público nas restrições urbanístico-ambientais em loteamentos decorre do conteúdo dos ônus enumerados, mas igualmente do licenciamento do empreendimento pela própria Administração e da extensão de seus efeitos, que iluminam simultaneamente os vizinhos internos (= coletividade menor) e os externos (= coletividade maior), de hoje como do amanhã.

4. As restrições urbanístico-ambientais, ao denotarem, a um só tempo, interesse público e interesse privado, atrelados simbioticamente, incorporam uma natureza



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO  
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA  
SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA JURÍDICA

propter rem no que se refere à sua relação com o imóvel e aos seus efeitos sobre os não-contratantes, uma verdadeira estipulação em favor de terceiros (individual e coletivamente falando), sem que os proprietários-sucedores e o próprio empreendedor imobiliário original percam o poder e a legitimidade de fazer respeitá-las. Nelas, a sábia e prudente voz contratual do passado é preservada, em genuíno consenso intergeracional que antecipa os valores urbanístico-ambientais do presente e veicula as expectativas imaginadas das gerações vindouras.

5. A Lei Lehmann (Lei 6.766/1979) contempla, de maneira expressa, as 'restrições urbanísticas convencionais do loteamento, supletivas da legislação pertinente' (art. 26, VII). Do dispositivo legal resulta, assim, que as restrições urbanístico-ambientais legais apresentam-se como normas-piso, sobre as quais e a partir das quais operam e se legitimam as condicionantes contratuais, valendo, em cada área, por isso mesmo, a que for mais restritiva (= regra da maior restrição).

6. Em decorrência do princípio da prevalência da lei sobre o negócio jurídico privado, as restrições urbanístico-ambientais convencionais devem estar em harmonia e ser compatíveis com os valores e exigências da Constituição Federal, da Constituição Estadual e das normas infraconstitucionais que regem o uso e a ocupação do solo urbano.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO  
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA  
SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA JURÍDICA

7. Negar a legalidade ou legitimidade de restrições urbanístico-ambientais convencionais, mais rígidas que as legais, implicaria recusar cumprimento ao art. 26, VII, da Lei Lehmann, o que abriria à especulação imobiliária ilhas verdes solitárias de São Paulo (e de outras cidades brasileiras), como o Jardim Europa, o Jardim América, o Pacaembu, o Alto de Pinheiros e, no caso dos autos, o Alto da Lapa e a Bela Aliança (City Lapa).

8. As cláusulas urbanístico-ambientais convencionais, mais rígidas que as restrições legais, correspondem a inequívoco direito dos moradores de um bairro ou região de optarem por espaços verdes, controle do adensamento e da verticalização, melhoria da estética urbana e sossego.

9. A Administração não fica refém dos acordos 'egoísticos' firmados pelos loteadores, pois reserva para si um ius variandi, sob cuja égide as restrições urbanístico-ambientais podem ser ampliadas ou, excepcionalmente, afrouxadas.

10. O relaxamento, pela via legislativa, das restrições urbanístico-ambientais convencionais, permitido na esteira do ius variandi de que é titular o Poder Público, demanda, por ser absolutamente fora do comum, ampla e forte motivação lastreada em clamoroso interesse público, postura incompatível com a submissão do Administrador a necessidades casuísticas de momento, interesses especulativos ou vantagens comerciais dos agentes econômicos.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO  
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA  
SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA JURÍDICA

11. O exercício do *ius variandi* , para flexibilizar restrições urbanístico-ambientais contratuais, haverá de respeitar o ato jurídico perfeito e o licenciamento do empreendimento, pressuposto geral que, no Direito Urbanístico, como no Direito Ambiental, é decorrência da crescente escassez de espaços verdes e dilapidação da qualidade de vida nas cidades. Por isso mesmo, submete-se ao princípio da não-regressão (ou, por outra terminologia, princípio da proibição de retrocesso ), garantia de que os avanços urbanístico-ambientais conquistados no passado não serão diluídos, destruídos ou negados pela geração atual ou pelas seguintes.

12. Além do abuso de direito, de ofensa ao interesse público ou inconciliabilidade com a função social da propriedade, outros motivos determinantes, sindicáveis judicialmente, para o afastamento, pela via legislativa , das restrições urbanístico-ambientais podem ser enumerados: a) a transformação do próprio caráter do direito de propriedade em questão (quando o legislador, p. ex., por razões de ordem pública, proíbe certos tipos de restrições), b) a modificação irrefutável, profunda e irreversível do aspecto ou destinação do bairro ou região; c) o obsolescimento valorativo ou técnico (surgimento de novos valores sociais ou de capacidade tecnológica que desconstitui a necessidade e a legitimidade do ônus), e d) a perda do benefício prático ou substantivo da restrição.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO  
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA  
SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA JURÍDICA

13. O ato do servidor responsável pela concessão de licenças de construção não pode, a toda evidência, suplantar a legislação urbanística que prestigia a regra da maior restrição. À luz dos princípios e rédeas prevalentes no Estado Democrático de Direito, impossível admitir que funcionário, ao arrepio da legislação federal (Lei Lehmann), possa revogar, pela porta dos fundos e casuisticamente, conforme a cara do freguês, as convenções particulares firmadas nos registros imobiliários.

14. A regra da maior restrição (ou, para usar a expressão da Lei Lehmann, restrições 'supletivas da legislação pertinente') é de amplo conhecimento do mercado imobiliário, já que, sobretudo no Estado de São Paulo, foi reiteradamente prestigiada em inúmeros precedentes da Corregedoria-Geral de Justiça, em processos administrativos relativos a Cartórios de Imóveis, além de julgados proferidos na jurisdição contenciosa.

15. Irrelevante que as restrições convencionais não constem do contrato de compra e venda firmado entre a incorporadora construtora e o proprietário atual do terreno. No campo imobiliário, para quem quer saber o que precisa saber, ou confirmar o que é de conhecimento público, basta examinar a matrícula do imóvel para aferir as restrições que sobre ele incidem, cautela básica até para que o adquirente verifique a cadeia dominial, assegure-se da validade da alienação e possa, futuramente, alegar sua boa-fé. Ao contrato de compra e venda não se confere a



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO  
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA  
SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA JURÍDICA

força de eliminar do mundo jurídico as regras convencionais fixadas no momento do loteamento e constantes da matrícula do imóvel ou dos termos do licenciamento urbanístico-ambiental. Aqui, como de resto em todo o Direito, a ninguém é dado transferir o que não tem ou algo de que não dispõe – *nemo dat quod non habet*.

16. Aberrações fáticas ou jurídicas, em qualquer campo da vida em sociedade, de tão notórias e auto-evidentes falam por si mesmas e independem de prova, especializada ou não (Código de Processo Civil, art. 334, I), tanto mais quando o especialista empresário, com o apoio do Administrador desidioso e, infelizmente, por vezes corrupto, alega ignorância daquilo que é do conhecimento de todos, mesmo dos cidadãos comuns.

17. Condenará a ordem jurídica à desmoralização e ao descrédito o juiz que legitimar o rompimento odioso e desarrazoado do princípio da isonomia, ao admitir que restrições urbanístico-ambientais, legais ou convencionais, valham para todos, à exceção de uns poucos privilegiados ou mais espertos. O descompasso entre o comportamento de milhares de pessoas cumpridoras de seus deveres e responsabilidades sociais e a astúcia especulativa de alguns basta para afastar qualquer pretensão de boa-fé objetiva ou de ação inocente.

18. O Judiciário não desenha, constrói ou administra cidades, o que não quer dizer que nada possa fazer



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO  
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA  
SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA JURÍDICA

em seu favor. Nenhum juiz, por maior que seja seu interesse, conhecimento ou habilidade nas artes do planejamento urbano, da arquitetura e do paisagismo, reservará para si algo além do que o simples papel de engenheiro do discurso jurídico. E, sabemos, cidades não se erguem, nem evoluem, à custa de palavras. Mas palavras ditas por juízes podem, sim, estimular a destruição ou legitimar a conservação, referendar a especulação ou garantir a qualidade urbanístico-ambiental, consolidar erros do passado, repeti-los no presente, ou viabilizar um futuro sustentável.

19. Recurso Especial não provido” (STJ, REsp 302.906-SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, 26-08-2010, m.v., DJe 01-12-2010).

## VI. PEDIDO

### A - LIMINAR

Estão presentes, na hipótese examinada, os pressupostos do *fumus bonis iuris* e do *periculum in mora*, a justificar a suspensão liminar da vigência e eficácia do ato normativo ora impugnado.

A razoável fundamentação jurídica decorre dos motivos expostos, que indicam, de forma clara, que a lei impugnada nesta ação padece de inconstitucionalidade.

O perigo da demora decorre especialmente da ideia de que sem a imediata suspensão de sua vigência e eficácia, subsistirá a sua aplicação, com um crescimento desordenado da cidade, com comprometimento ao



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO  
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA  
SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA JURÍDICA

planejamento urbanístico, ao bem-estar da população, à qualidade de vida e ao desenvolvimento sustentável da comuna, que dificilmente poderão ser sanados, na hipótese provável de procedência da ação direta.

Basta lembrar que o zoneamento urbano descompassado do interesse público poderá resultar em situações urbanisticamente não desejáveis, que poderão gerar conflitos e intranquilidade na comunidade.

A ideia do fato consumado, com repercussão concreta, guarda relevância para a apreciação da necessidade da concessão da liminar na ação direta de inconstitucionalidade.

Note-se que, com a procedência da ação, pelas razões declinadas, dificilmente será possível restabelecer o *status quo ante*.

Assim, a imediata suspensão da eficácia das normas impugnadas evitará a ocorrência de maiores prejuízos, além dos que já eventualmente se verificaram.

De resto, ainda que não houvesse essa singular situação de risco, restaria, ao menos, a excepcional conveniência da medida.

No contexto das ações diretas e da outorga de provimentos cautelares para defesa da Constituição, o juízo de conveniência é um critério relevante, que vem condicionando os pronunciamentos do Supremo Tribunal Federal, preordenados à suspensão liminar de leis aparentemente inconstitucionais (cf. ADIN-MC 125, j. 15.2.90, DJU de 4.5.90, p. 3.693, rel. Min. Celso de Mello; ADIN-MC 568, RTJ 138/64; ADIN-MC 493, RTJ 142/52; ADIN-MC 540, DJU de 25.9.92, p. 16.182).



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO  
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA  
SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA JURÍDICA

Diante do exposto, requer-se a concessão da liminar, para fins de **suspensão imediata da eficácia da Lei nº 4.095, de 18 de outubro de 2017, do Município de Aparecida.**

**B - PRINCIPAL**

Por todo o exposto, aguarda-se o recebimento e processamento da presente Ação, para que ao final seja julgada procedente e, assim, declarada a inconstitucionalidade da Lei nº 4.095, de 18 de outubro de 2017, do Município de Aparecida.

Requer-se, ainda, a requisição de informações à Câmara Municipal e ao Prefeito Municipal de Aparecida, bem como a citação do Procurador-Geral do Estado.

Posteriormente, aguarda-se vista para fins de manifestação final.

São Paulo, 27 de agosto de 2018.

**Gianpaolo Poggio Smanio**  
**Procurador-Geral de Justiça**

aca/mml



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO  
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA  
SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA JURÍDICA

**Protocolado** nº 136.244/17

**Assunto: arguição de inconstitucionalidade da Lei nº 4.095/2017 do Município de Aparecida.**

1. Distribua-se a inicial da ação direta de inconstitucionalidade.
2. Comunique-se a propositura da ação aos interessados.
3. Cumpra-se.

São Paulo, 27 de agosto de 2018.

**Gianpaolo Poggio Smanio**  
**Procurador-Geral de Justiça**

aca/mml