



CÂMARA MUNICIPAL
DE
UBATUBA
ESTADO DE SÃO PAULO

PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº. 161/18
DATA: 11/04/2018
INTERESSADO: TRIBUNAL DE JUSTIÇA
DO ESTADO DE SÃO PAULO
ASSUNTO: OFÍCIO Nº 853-O/2018 0-AMP –
DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº
2045501-16.2018.8.26.0000 (DIGITAL).



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
SECRETARIA JUDICIÁRIA

SJ 6.1 - Serv. de Processamento do Órgão Especial
Palácio da Justiça

Praça da Sé, s/n - Centro - 3º andar - sala 309
São Paulo/SP - CEP 01018-010

Tel: (11) 3117-2680, e-mail: sj6.1.2@tjsp.jus.br

São Paulo, 22 de março de 2018.

Referência:

Ofício n.º 853-O/2018 0- amp

Direta de Inconstitucionalidade nº 2045501-16.2018.8.26.0000 (DIGITAL)

Número de Origem: 2333/2003

Autor: Procurador Geral de Justiça do Estado de São Paulo

Réus: Prefeito do Município de Ubatuba e outro

Senhor Presidente,

A fim de instruir os autos de Ação Direta de Inconstitucionalidade em epígrafe, requisito a Vossa Excelência as necessárias *informações*, no prazo de 30 (trinta) dias.

Comunico, outrossim, que a íntegra dos autos do processo eletrônico encontra-se disponível no endereço <http://esaj.tjsp.jus.br>. **Senha de acesso anexa.**

Aproveito a oportunidade para renovar a Vossa Excelência protestos de estima e distinta consideração.

Xavier de Aquino
Desembargador Relator

Ao Excelentíssimo Senhor
Presidente da Câmara Municipal de
Ubatuba - SP



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

Câmara Municipal de Ubatuba
Processo nº 161/18
Folha 03 Visto 2

Secretaria Judiciária
SJ 6.1 - Serv. de Proces. do Órgão Especial
Praça da Sé s/nº - Palácio da Justiça - Sala 309 - CEP: 01018-010

SENHA DE ACESSO AO PROCESSO

São Paulo, 22 de março de 2018.

Recurso :Direta de Inconstitucionalidade

Processo nº : 2045501-16.2018.8.26.0000 .

Partes :Autor: Procurador Geral de Justiça do Estado de São Paulo

Réus: Prefeito do Município de Ubatuba e Presidente da Câmara Municipal de Ubatuba

Para acesso o processo digital a parte deve digitar a senha:

emmtpo



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

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR DESEMBARGADOR PRESIDENTE
DO EGRÉGIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

Protocolado nº 73.551/17

CONSTITUCIONAL. URBANÍSTICO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI N. 2.333, DE 17 DE ABRIL DE 2003, DO MUNICÍPIO DE UBATUBA. INSTITUIÇÃO DE NORMAS PARA APROVAÇÃO DE PROJETOS DE EDIFICAÇÃO NO LOTEAMENTO "PRAIA DE ITAMAMBUCA". NORMA DE DESENVOLVIMENTO URBANO. NORMA DE USO, OCUPAÇÃO E PARCELAMENTO DO SOLO. PROCESSO LEGISLATIVO. PARTICIPAÇÃO COMUNITÁRIA. AUSÊNCIA. CONTRARIEDADE A RESTRIÇÕES CONVENCIONAIS DO LOTEAMENTO. OFENSA À SEGURANÇA JURÍDICA, À QUALIDADE DE VIDA E AO BEM-ESTAR. IMPOSSIBILIDADE DE DELEGAÇÃO DA POLÍCIA DE CONSTRUÇÕES E EDIFICAÇÕES A ENTIDADE PRIVADA.

1. Inconstitucional lei municipal urbanística que não assegura a participação comunitária em seu processo legislativo (art. 180, II, CE/89).
2. Lei municipal que subordina a polícia de edificações à entidade de direito privado ofende os princípios de moralidade, impessoalidade, finalidade e interesse público (art. 111, CE/89).
3. Legislação que, ademais, contrariando as restrições convencionais do loteamento se incompatibiliza com a segurança jurídica, a qualidade de vida e o bem-estar (arts. 144 e 180, I e V, CE/89).

fls. 1

Câmara Municipal de Ubatuba
Processo nº 162 / 18
Folha 04 Visto 2



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

Câmara Municipal de Ubatuba
Processo nº 161/18
Folha 09 Visto 2

fls. 2

O PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO, no exercício de suas atribuições (artigo 116, VI, da Lei Complementar Estadual nº 734/93; artigos 125, §2º, e 129, IV, da Constituição Federal; artigos 74, VI, e 90, III, da Constituição do Estado de São Paulo), com amparo nas informações colhidas no incluso protocolado em epígrafe mencionado, vem perante esse egrégio Tribunal de Justiça promover a presente **AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE** em face da Lei n. 2.333, de 17 de abril de 2003, do Município de Ubatuba, pelos fundamentos a seguir expostos:

I - O ATO NORMATIVO IMPUGNADO

A Lei n. 2.333, de 17 de abril de 2003, do Município de Ubatuba, institui normas para aprovação de projetos de edificação no loteamento “Praia de Itamambuca”, com o seguinte teor:

Artigo 1º - Fica estabelecido que a aprovação de projetos de edificação, bem como de reforma e ampliação das já existentes, no loteamento denominado “Praia de Itamambuca” deverá obedecer, além das normas estabelecidas na legislação vigente e das restrições constantes do projeto do loteamento aprovado e registrado em cartório, não conflitantes com esta Lei, o estabelecido nesta Lei.



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

Artigo 2º - As edificações não poderão ter gabarito de altura de alvenaria (“pé direito”) que ultrapasse 6 (seis) metros.

Parágrafo único – Além da altura definida neste artigo, somente poderão alojar-se telhado e caixa d’água.

Artigo 3º - Os projetos de edificação que contemplarem um segundo pavimento, este não poderá ter área construída superior a 30% (trinta por cento) da área aprovada para o pavimento térreo, obedecidas as demais exigências da legislação vigente e as desta Lei.

Artigo 4º - Os projetos de edificação no loteamento, nos termos desta Lei, somente poderão ser aprovadas pela Prefeitura Municipal, se obtiver prévia aprovação da Sociedade Amigos de Itamambuca – SAI, a qual terá um prazo de 15 (quinze) dias para se pronunciar.

Artigo 5º - Esta Lei entrará em vigor na data de sua publicação, revogadas disposições em contrário. (fl. 43)

Referido diploma legal resultou de projeto de lei de iniciativa parlamentar (fls. 44/50), cujo processo legislativo não primou pela observância de **participação de entidades comunitárias no seu trâmite**.

Além disso, segundo informa certidão do Oficial de Registro de Imóveis, Títulos e Documentos, e Civil de Pessoas Jurídicas de Ubatuba, o loteamento “Praia de Itamambuca” tem registradas restrições urbanísticas convencionais na cláusula 9ª, a saber:



Câmara Municipal de Ubatuba
Processo nº 162/18
Folha 07 Visto 2

fls. 4

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

“Além das limitações impostas pelo Código Civil e posturas municipais de Ubatuba, as construções, no loteamento ‘Praia de Itamambuca’, obedecerão as seguintes normas, obrigatoriamente: 1) Não será permitido o parcelamento do lote; 2) Somente será permitida a construção de uma casa por lote; 3) O limite máximo de ocupação do terreno será de 40% (quarenta por cento); 4) **Gabarito: a) Na faixa ‘Mar-Avenida’, construção de um pavimento; b) Na faixa ‘Avenida-BR 6’, até dois pavimentos;** c) Em relação ao alinhamento, 5 (cinco) metros; d) Em relação aos limites laterais, 3 (três) metros; 5) Não será permitida a construção de muros divisórios com altura superior a 1,60 metros; o gradil ou mureta, no alinhamento, terá a altura máxima de 1,00 metro” (fl. 64).

A lei **flexibiliza** o gabarito das edificações se cotejada com a convenção registrada, permitindo edificações para além de seu limite.

II – O PARÂMETRO DA FISCALIZAÇÃO ABSTRATA DE CONSTITUCIONALIDADE

A lei local impugnada é incompatível com os seguintes preceitos da Constituição Estadual:

Artigo 111 - A administração pública direta, indireta ou fundacional, de qualquer dos Poderes do Estado, obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, razoabilidade, finalidade, motivação, interesse público e eficiência.



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

.....**Artigo 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.

.....**Artigo 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, planos, programas e projetos que lhes sejam concernentes;

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

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



Câmara Municipal de Ubatuba
Processo nº 162/18
Folha 09 Visto 2

fls. 6

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

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, 18-10-2010, 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.

A – Inobservância da participação comunitária no processo legislativo

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).



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

Câmara Municipal de Ubatuba
Processo nº 162/18
Folha 10 Visto 2

fls. 7

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 nos arts. 180, II, da Constituição do Estado de São Paulo (que reproduz o citado art. 29, XII, da Constituição Federal), que assim preceitua:

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

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

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

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - Lei n. 2.786/2005 de São José do Rio Pardo - Alteração sem plano diretor prévio de área rural em urbana - Hipótese em que não foi cumprida disposição do art. 180, II, da Constituição do Estado de São Paulo que determina a participação das entidades comunitárias no estudo da alteração aprovada pela lei - Ausência ademais de plano diretor - A participação de Vereadores na votação do projeto não supre a



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

necessidade de que as entidades comunitárias se manifestem sobre o projeto - Clara ofensa ao art. 180, II, da Constituição Estadual - Ação julgada procedente.” (TJSP, ADI 169.508.0/5, Rel. Des. Aloísio de Toledo César, 18-02-2009).

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - Leis nºs. 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



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

Câmara Municipal de Ubatuba
Processo nº 162/18
Folha 12 Visto 2

fls. 9

popular – votação, contudo, de projeto substitutivo que, a despeito de alterações significativas do projeto inicial, não foi levado ao conhecimento dos municípios – 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



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

leis nº 2.661/09 e 2.738/10 do Município de 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”



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

Câmara Municipal de Ubatuba
Processo nº 168 / 18
Folha 14 Visto 2

fls. 11

(TJSP, ADI 0494837-36.2010.8.26.0000, Rel. Des. Guerrieri Rezende, v.u., 12-09-2012).

“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 PARCELAMENTO DE ÁREAS MENORES QUE 125 M². AUSÊNCIA DE PARTICIPAÇÃO POPULAR. INADMISSIBILIDADE. AFRONTA AOS ARTS. 180, II, 182E 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).



Câmara Municipal de Ubatuba
Processo nº 162/18
Folha 15 Visto J

fls. 12

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

“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 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).



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

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 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 esse 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 do artigo 180, inciso II, da Constituição Estadual, alcança a elaboração da lei durante o trâmite de seu processo legislativo até o estágio final de sua produção, permitindo



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

que a população participe da produção de normas que afetarão a estética urbana, a qualidade de vida, e os usos urbanísticos.

Ora, **ausente no processo legislativo essa participação**, é inexorável a incompatibilidade entre o diploma legal impugnado e o ordenamento constitucional estadual, pois, a Constituição do Estado de São Paulo prevê objetivamente a necessidade de participação comunitária em matéria urbanística.

B – Inadmissibilidade de submissão de aprovação de edificação à entidade privada

A lei local vergastada prevê que a aprovação pelo poder público de projetos de edificação é **condicionada** à prévia aprovação da Sociedade Amigos de Itamambuca.

Ora, não se afina aos **princípios de interesse público, finalidade, moralidade, impessoalidade**, submeter ou compartilhar a polícia de construções e edificações com pessoas jurídicas de direito privado, submetendo o trâmite do respectivo projeto ao seu **prévio placet** portador de caráter obstativo, de maneira a permear no exercício de potestade pública o influxo de interesses particulares.

Assim sendo, o diploma legal municipal é incompatível com o art. 111 da Constituição Estadual.

C – Inobservância da garantia do bem-estar e das normas de qualidade de vida

Além disso, 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**.



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

Ora, ao permitir construções e edificações além dos padrões urbanísticos convencionalmente instituídos, como reportado acima, elas contribuem 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 setorializados, distanciadas do planejamento urbano integral.

D – 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.

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.



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

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.

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



Câmara Municipal de Ubatuba
Processo nº 262/18
Folha 20 Visto 2

fls. 17

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

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 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-sucessores 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



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

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.

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



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

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.

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



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

Câmara Municipal de Ubatuba
Processo nº 162/18
Folha 23 Visto 2

fls. 20

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.

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.



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

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 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



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

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 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).

III – PEDIDO

Face ao exposto, requer-se o recebimento e processamento da presente ação, para que ao final seja julgada procedente, **declarando a**



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

inconstitucionalidade da Lei n. 2.333, de 17 de abril de 2003, do Município de Ubatuba.

Requer-se, ainda, a requisição de informações à Câmara Municipal e à Prefeitura Municipal de Ubatuba e a citação do Procurador-Geral do Estado, protestando por nova vista, posteriormente, para manifestação final.

Por fim, requer a **concessão de liminar** suspendendo a eficácia do diploma legal impugnado até final e definitiva decisão de mérito, à vista do concurso dos requisitos do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*. Além da plausibilidade do vício de inconstitucionalidade há o perigo da demora que justifica se evitar a ocorrência de lesão irreparável ou de difícil reparação ou sua continuidade, impedindo-se a continuidade de expedição de licenças com base na lei impugnada, dado que o efeito ordinário da decisão de procedência implicará, no plano fático, consequências prejudiciais a construções e edificações realizadas.

Termos em que, pede deferimento.

São Paulo, 13 de março de 2018.

Walter Paulo Sabella
Procurador-Geral de Justiça
Em exercício

wpmj



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

Protocolado nº **73.551/17**

Objeto: **representação para controle de constitucionalidade da Lei n. 2.333, de 17 de abril de 2003, do Município de Ubatuba**

1. Distribua-se a petição inicial da ação direta de inconstitucionalidade impugnando a Lei n. 2.333, de 17 de abril de 2003, do Município de Ubatuba, junto ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, instruída com o protocolado em epígrafe referido.
2. Oficie-se à douta Promotoria de Justiça de Ubatuba, informando-lhe a propositura da ação, com cópia da petição inicial.

São Paulo, 13 de março de 2018.

Walter Paulo Sabella
Procurador-Geral de Justiça
Em exercício

wpmj

Câmara Municipal de Ubatuba
Processo nº 1621/18
Folha 27 Visto 2

fls. 24



**PREFEITURA MUNICIPAL DA ESTÂNCIA BALNEÁRIA DE
UBATUBA**

ESTADO DE SÃO PAULO

Avenida Dona Maria Alves Nº 865 - CEP: 11680-000 - Tel.: (0XX12) 434-1000

LEI NÚMERO 2333 DE 17 DE ABRIL DE 2003.

(Autógrafo nº 40/03, Projeto de Lei nº 42/03 – Vereador Gerson de Oliveira)

**“Institui normas para aprovação de projetos de edificação
no loteamento “Praia de Itamambuca.”**

PAULO RAMOS DE OLIVEIRA, Prefeito Municipal da Estância Balneária de Ubatuba, Estado de São Paulo, usando das atribuições que lhe são conferidas por Lei,

FAÇO SABER que a Câmara Municipal aprovou e eu sanciono e promulgo a seguinte Lei.

Artigo 1º - Fica estabelecido que a aprovação de projetos de edificação, bem como de reforma e ampliação das já existentes, no loteamento denominado “Praia de Itamambuca” deverá obedecer, além das normas estabelecidas na legislação vigente e das restrições constantes do projeto do loteamento aprovado e registrado em cartório, não conflitantes com esta Lei, o estabelecido nesta Lei.

Artigo 2º - As edificações não poderão ter gabarito de altura da alvenaria (“pé direito”) que ultrapasse 6 (seis) metros.

Parágrafo único – Além da altura definida neste artigo, somente poderão alajar-se telhado e caixa d’água.

Artigo 3º - Os projetos de edificação, que contemplarem um segundo pavimento, este não poderá ter área construída superior a 30 % (trinta por cento) da área aprovada para o pavimento térreo, obedecidas as demais exigências da legislação vigente e as desta Lei.

Artigo 4º - Os projetos de edificação no loteamento, nos termos desta Lei, somente poderão ser aprovados pela Prefeitura Municipal, se obtiver a prévia aprovação da Sociedade Amigos da Itamambuca – SAI, a qual terá um prazo de 15 (quinze) dias para se pronunciar.

Artigo 5º - Esta Lei entrará em vigor na data de sua publicação, revogadas disposições em contrário.

PAÇO ANCHIETA - Ubatuba, 17 de Abril de 2003.


PAULO RAMOS DE OLIVEIRA
Prefeito Municipal

Registrado na Seção de Arquivo e Documentação da Secretaria de Administração em 17 de Abril de 2003.



CÂMARA MUNICIPAL DE UBATUBA

ESTÂNCIA BALNEÁRIA – ESTADO DE SÃO PAULO

“Ubatuba - Capital do Surfe”

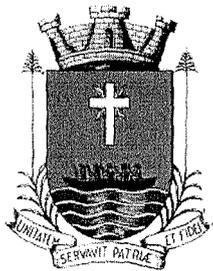
Câmara Municipal de Ubatuba
Processo nº 162 / 18
Folha 29 Visto 2

À
Secretaria,

Favor abrir P. A e encaminhar ao jurídico
para análise.

Ubatuba, 10 de abril de 2018.


João Fernandes Maziero Junior
Secretário Geral da Mesa Diretora



CÂMARA MUNICIPAL DE UBATUBA

ESTÂNCIA BALNEÁRIA – ESTADO DE SÃO PAULO – CEP 11680-000

UBATUBA – CAPITAL DO SURF

Câmara Municipal de Ubatuba

Processo nº 163/18

Folha 30 Visto 18

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR DESEMBARGADOR
PRESIDENTE DO EGRÉGIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE
SÃO PAULO

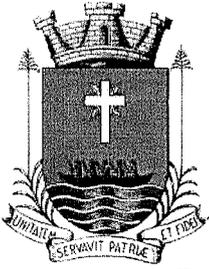
PROC. Nº 2045501-16.2018.8.26.0000

O PRESIDENTE DA CÂMARA MUNICIPAL DE UBATUBA, por seu procurador legislativo que ao final subscreve, nos autos em epígrafe da AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE que promove o PROCURADOR GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO em face da Lei Municipal nº 2.333/2003, comparece perante Vossa Excelência para prestar informações na forma que segue:

Cuida-se de ação direta de inconstitucionalidade proposta pelo Chefe do Ministério Público do Estado de São Paulo em face da Lei Municipal nº 2.333/03, de autoria do Vereador Gerson de Oliveira – PMDB, que institui normas para aprovação de edificação no loteamento Praia de Itamambuca.

O Projeto de Lei recebera o número 42/2003 e fora apresentado por vereador sob a justificativa de “atender solicitação da SAI, e propiciar a regularização de edificações existentes.”

Referido Projeto não passou por análise jurídica ou da Comissão de Justiça e Redação, eis que à época a Câmara de Ubatuba não possuía



CÂMARA MUNICIPAL DE UBATUBA

ESTÂNCIA BALNEÁRIA – ESTADO DE SÃO PAULO – CEP 11680-000

UBATUBA – CAPITAL DO SURF

Câmara Municipal de Ubatuba

Processo nº 261/18

Folha 31 Visto 30

Procuradoria Legislativa organizada, sendo, ao final, aprovado no dia 17 de abril de 2003.

O projeto de lei foi promulgado e publicado pelo Prefeito no dia 19 de abril de 2003.

Ante ao exposto, requer a juntada destas informações, bem como aguarda o Poder Legislativo Ubatubense o julgamento da presente Ação Direta de Inconstitucionalidade.

Termos em que, pede deferimento.

Ubatuba, 12 de abril de 2018.


Luiz Gustavo Bastos de Oliveira
Procurador Legislativo
OAB/SP 193.610

Secretaria

Aparentada as informações, agradeço o
juízo da ADI.

Off. 18/4/18



Luiz Gustavo Bastos de Oliveira
Procurador Legislativo
OAB/SP 193.610



CÂMARA MUNICIPAL DE UBATUBA

ESTÂNCIA BALNEÁRIA – ESTADO DE SÃO PAULO

“Ubatuba – Capital do Surfe”

Câmara Municipal de Ubatuba

Processo nº. 161/18

Folha 32 Visto Segue

Proc. Administrativo nº 161.2018
Assunto: Ofício 853-0/2018 AMP
ADIM nº 2045501-16.2018.8.26.0000

Nos termos, segue anexo o Acórdão Registro nº 2018.0000598001, nos autos nº 2045501-16.2018.8.26.0000, o qual **JULGOU PROCEDENTE** a Ação Direta de Inconstitucionalidade da **Lei nº 2.333 de 17 de abril de 2003**.

Isto posto, ao responsável pela atualização das leis, para providências.

Atenciosamente,

Ubatuba, 18 de janeiro de 2021.

Diego Gasch Mello
Secretário de Gestão e Controle



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Câmara Municipal de Ubatuba

Processo nº 161 / 18

Folha 33 Visto

Registro: 2018.0000598001

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos do Direta de Inconstitucionalidade nº 2045501-16.2018.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que é autor PROCURADOR GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO, são réus PREFEITO DO MUNICÍPIO DE UBATUBA e PRESIDENTE DA CÂMARA MUNICIPAL DE UBATUBA.

ACORDAM, em Órgão Especial do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "JULGARAM A AÇÃO PROCEDENTE, COM MODULAÇÃO. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmo. Desembargadores PEREIRA CALÇAS (Presidente), ANTONIO CARLOS MALHEIROS, FERREIRA RODRIGUES, PÉRICLES PIZA, EVARISTO DOS SANTOS, MÁRCIO BARTOLI, JOÃO CARLOS

064



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

SALETTI, FRANCISCO CASCONI, RENATO SARTORELLI,
CARLOS BUENO, FERRAZ DE ARRUDA, SÉRGIO RUI, SALLES
ROSSI, RICARDO ANAFE, ALVARO PASSOS, BERETTA DA
SILVEIRA, ANTONIO CELSO AGUILAR CORTEZ, ALEX
ZILENOVSKI, GERALDO WOHLERS, ELCIO TRUJILLO, CRISTINA
ZUCCHI, NESTOR DUARTE, ARTUR MARQUES E PINHEIRO
FRANCO.

São Paulo, 8 de agosto de 2018.

XAVIER DE AQUINO

RELATOR

Assinatura Eletrônica

074



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

**AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº
2045501-16.2018.8.26.0000**

AUTOR(S): PROCURADORIA GERAL DE JUSTIÇA

**RÉU(S): RÉU(S): PREFEITO DO MUNICÍPIO DE UBATUBA
E PRESIDENTE DA CÂMARA MUNICIPAL DE UBATUBA**

COMARCA: São Paulo (Órgão Especial)

VOTO Nº 31.337

*AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI Nº
2.333, DE 17 DE ABRIL DE 2003, DO MUNICÍPIO DE
UBATUBA, QUE INSTITUI NORMAS PARA
APROVAÇÃO DE PROJETOS NO LOTEAMENTO
"PRAIA DE ITAMANDUCA". NORMA DE
DESENVOLVIMENTO URBANO. AUSÊNCIA DE
PARTICIPAÇÃO POPULAR DURANTE O TRÂMITE DO
PROJETO LEGISLATIVO. INADMISSIBILIDADE.
AFRONTA AO ART. 180, II E V DA CARTA ESTADUAL.
IMPOSSIBILIDADE, DE OUTRA BANDA, DE
SUBORDINAÇÃO DAS DECISÕES DO PODER PÚBLICO
À PRÉVIA AUTORIZAÇÃO DA SOCIEDADE AMIGOS DO
LOTEAMENTO, POR VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA
MORALIDADE, IMPESSOALIDADE, FINALIDADE E
INTERESSE SOCIAL, GRAVADOS NO ART. 111 DA
CITADA CARTA.*

AÇÃO PROCEDENTE, COM MODULAÇÃO.

Trata-se de ação de inconstitucionalidade da
Lei nº 2.333, de 17 de abril de 2003, do Município de

Câmara Municipal de Ubatuba
Processo n.º 161/18
Folha 36 Visto 52412

Câmara Municipal de Ubatuba
Processo n.º 78/21
Folha 12 Visto



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Ubatuba, que instituiu normas para aprovação de projetos de edificação do loteamento "Praia de Itamambuca". Alega o autor que a norma objurgada não assegurou a participação comunitária em seu processo legislativo, contrariamente ao que dispõe o art. 180, II, da Carta Estadual; acrescenta que a lei em análise permite edificações para além do seu limite, sendo incompatível com os arts. 111, 144 e 180, I e II da Constituição Estadual.

Processada sem liminar, prestou informações o Presidente da Câmara Municipal de Ubatuba (fls. 101/102).

O Prefeito do Município de Ubatuba prestou informações, pugnando pela improcedência da ação (fls. 107/109).

Manifestação do d. Procurador Geral do Estado pelo desinteresse na defesa do ato (fls. 111/112).

Parecer da i. Procuradoria Geral de Justiça, pela procedência da ação.

É o relatório.

Trata-se de ação de inconstitucionalidade da Lei n.º 2.333, de 17 de abril de 2003, do Município de Ubatuba, que instituiu normas para aprovação de projetos de edificação do loteamento "Praia de Itamambuca" e tem o



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

seguinte texto:

Artigo 1º - Fica estabelecido que a aprovação de projetos de edificação, bem como de reforma e ampliação das já existentes, no loteamento denominado "Praia de Itamambuca" deverá obedecer, além das normas estabelecidas na legislação vigente e das restrições constantes do projeto do loteamento aprovado e registrado em cartório, não conflitantes com esta Lei, o estabelecido nesta Lei.

Artigo 2º - As edificações não poderão ter gabarito de altura de alvenaria ("pé direito") que ultrapasse 6 (seis) metros.

Parágrafo único - Além da altura definida neste artigo, somente poderão alojar-se telhado e caixa d'água.

Artigo 3º - Os projetos de edificação que contemplarem um segundo pavimento, este não poderá ter área construída superior a 30% (trinta por cento) da área aprovada para o pavimento térreo, obedecidas as demais exigências da legislação vigente e as desta Lei.

Artigo 4º - Os projetos de edificação no loteamento,



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

nos termos desta Lei, somente poderão ser aprovadas pela Prefeitura Municipal, se obtiver prévia aprovação da Sociedade Amigos de Itamambuca – SAI, a qual terá um prazo de 15 (quinze) dias para se pronunciar.

Artigo 5º - Esta Lei entrará em vigor na data de sua publicação, revogadas disposições em contrário. (fl. 43)."

Anote-se, por primeiro, que o loteamento em questão teve suas restrições de uso e edificações registradas perante o Cartório de Registro de Imóveis, sendo irrelevante a superveniência da norma com flexibilização das restrições impostas pelo loteador, tal como levantado pela d. Procuradoria Geral de Justiça no seu parecer de fls.

Como deixou assente o e, Desembargador ANTONIO RIGOLIN, na oportunidade do julgamento da Apelação nº 9145335-19.2008.8.26.0000, tirada de ação demolitória de imóvel construído no citado loteamento Itamambuca, **verbis**:

"As limitações urbanísticas e restrições de loteamento destinam-se a regular o uso do solo, as construções e o desenvolvimento urbano, objetivando o melhoramento das condições de vida coletiva, sob o aspecto físico-social. Desta



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

forma, tais limitações não se restringem apenas à questão da salubridade e segurança dos particulares, mas visam também impor mínimos de espaços livres, áreas verdes, bem como preservar a estética urbana no que concerne aos aspectos artísticos, panorâmicos, paisagísticos, monumentais e históricos, destinadas, entre outras, a compor harmoniosamente o conjunto e conferir certa uniformidade às edificações locais.

Nesse sentido, vale mencionar a precisa lição do saudoso Hely Lopes Meirelles: "é inegável que a inobservância das limitações administrativas de proteção à funcionalidade urbana não só prejudica o conjunto da cidade ou do bairro, como afeta patrimonialmente as propriedades vizinhas, desvalorizando-as com a supressão das vantagens urbanísticas que resultam das imposições de zoneamento, recuo, afastamento, altura e natureza das edificações. Essa dupla proteção ao indivíduo e à comunidade se obtém pela concessão de ação aos vizinhos e pelas medidas administrativas do Poder Público, as quais, conjugadas, preservam os fins urbanísticos visados pelas normas edilícias da construção e almejados pelos particulares que procuram os bairros sujeitos a limitações dessa natureza" (1 - Direito de Construir, 7ª edição, Malheiros, 1996, p. 84)

O fato de o projeto ter sido aprovado pela Prefeitura não inibe os vizinhos de exigir o cumprimento das restrições convencionais. Atente-se que não há nenhuma ilegalidade nas



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

restrições convencionadas, especialmente pelo fato de que é o padrão estético a razão de ser da qualidade do empreendimento. Essas restrições, ademais, notoriamente valorizam os lotes e os imóveis que obedecem a padrão específico e, conseqüentemente, têm repercussão econômica. Em outras palavras, além do interesse estético, há verdadeiro interesse econômico na manutenção de tais regras. Ora, em se tratando de loteamento regular, negar validade à restrição urbanística previamente registrada é negar eficácia ao registro válido. Desrespeitar o seu conteúdo é afrontar direito real. Pouco importa o fato de haver sido editada lei posterior estabelecendo limites menos rígidos, pois não tem a eficácia de eliminar os efeitos já produzidos pela contratação a que se vincularam todos os proprietários de imóveis do loteamento. Tais atos negociais são perfeitos, pois válidos e eficazes, não podendo ser afetados por qualquer norma posterior, sob pena de violar o princípio da irretroatividade, sem contar o fato de que a existência do permissivo não impede a contratação de limites mais amplos, justamente o ponto diferencial que leva os interessados à aquisição dos imóveis, com a expectativa do desfrute diferenciado. Somente uma convenção com a concordância de todos os proprietários poderá afastar a eficácia das restrições que os vinculam."



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

A análise de eventual inconstitucionalidade da norma objurgada, portanto, não deve ser feita com vistas à citada flexibilização que, quando muito, ensejaria o conflito da norma com o conteúdo registrário, questão que demanda solução em via outra.

Superada tal questão, a declaração de inconstitucionalidade da Lei nº 2.333/2003 é de rigor.

Com efeito, trata-se de lei que dispõe sobre o uso e ocupação de solo do município de Ubatuba e, nesse passo, a participação popular é condição *sine qua non* à sua regularidade, consoante dispõe o artigo 180, II, da Carta Bandeirante:

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

(...)

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

Em projeto legislativo como o presente, que



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

cuida de alterações em loteamento regularmente instalado e com restrições de construção e uso registrados no Cartório Imobiliário, olvidou-se a Câmara Municipal em assegurar que a lei atingisse a finalidade precípua de propiciar o bem-estar dos munícipes, através do desenvolvimento das funções sociais da cidade.

E ao assim proceder, afrontou também o inciso V do suso citado artigo 180, que dispõe que os Municípios assegurarão, no estabelecimento das diretrizes e normas de desenvolvimento urbano, "v - a observância das normas urbanísticas, de segurança, higiene e qualidade de vida;...".

Em situação semelhante no julgamento do ADIN 2049482-92.2014, do qual participei como Relator, bem lançadas as palavras do douto Procurador Geral de Justiça Nilo Spínola Salgado Filho que ali afirmou, **verbis**:

"Para que a norma urbanística tenha legitimidade e validade, ela deve decorrer de um planejamento, isto é, um processo técnico instrumentalizado para transformar a realidade existente de acordo com os objetivos previamente estabelecidos. Não pode decorrer das simples vontades do administrador, mas de estudos técnicos que visem assegurar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade (habitar, trabalhar, circular e recrear) e



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

garantir o bem-estar de seus habitantes. Previsto e exigido pela Constituição arts. 48, IV, 182, da CF e art. 180, II, da CE), tornou-se imposição jurídica a obrigação de elaborar planos e estudos quando se tratar de elaboração normativa relativa ao estabelecimento de diretrizes e normas relativas ao desenvolvimento urbano. (...) 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, 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'.

Assim, na esteira de precedentes jurisprudenciais a lei guerreada padece de inconstitucionalidade, não observando a exigência constitucional de participação popular.

Neste sentido confira-se:

"DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE LEI Nº 142/2017, DE IBITINGA QUE INSTITUI O LOTEAMENTO FECHADO PARA FINS RESIDENCIAIS NO MUNICÍPIO VIOLAÇÃO AO PACTO FEDERATIVO INOCORRÊNCIA MATÉRIA URBANÍSTICA DE INTERESSE LOCAL PARA A QUAL O

Câmara Municipal de Ubatuba
Processo nº 161 / 18
Folha 44 Visto SBA/12

Câmara Municipal de Ubatuba
Processo nº 78 / 21
Folha 20 Visto [assinatura]



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

MUNICÍPIO POSSUI COMPETÊNCIA OFENSA À LIBERDADE DE LOCOMOÇÃO, CRIAÇÃO DE HIPÓTESE DE DISPENSA DE LICITAÇÃO E INVASÃO DE MATÉRIA PRÓPRIA DO PLANO DIRETOR NÃO CONFIGURADAS - RECONHECIMENTO, ENTRETANTO, DE VÍCIO FORMAL PELA AUSÊNCIA DE PARTICIPAÇÃO DA COMUNIDADE LOCAL NO PROJETO DE LEI OFENSA AO DISPOSTO NO ARTIGO 180, II, DA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA AÇÃO PROCEDENTE. (ADI 2003686-39.2018.8.26.0000, Rel. FERRAZ DE ARRUDA, j. em 23/05/2018);

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Demanda tendo por objeto a Lei nº 3.549, de 25 de junho de 2001, de Americana, autorizando o Poder Executivo a regularizar e aprovar o Plano de Loteamento Residencial Fechado denominado 'Riviera Tamborlin'. Por arrastamento, o Decreto nº 5.427, de 07 de fevereiro de 2002, do Prefeito Municipal, que aprova o projeto do referido loteamento, com outorga de permissão de uso das áreas públicas que menciona. 1. Violação ao pacto federativo. Fechamento de loteamentos e vias públicas que seria matéria atinente a direito civil. Inocorrência. Presença de interesse local. Precedente do C. STF no RE



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

nº 607.940/DF, de 26.02.16, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI.

2. **Vício formal. Imprescindível a efetiva participação da comunidade, por suas entidades representativas. A Constituição Estadual prevê a necessidade de participação comunitária em matéria urbanística. Precedentes deste C. Órgão Especial. Inconstitucional o ato normativo carente desse requisito de regularidade.**

3. **Vícios materiais.** 3.1. **Liberdade de circulação e à fruição de bens públicos de uso comum do povo. Matéria que não denota inconstitucionalidade. Controle de acesso sem proibição de ingresso. Razoabilidade e proporcionalidade da medida, considerados aspectos de segurança e livre locomoção.** 3.2. **Afronta à liberdade de associação. Não consta, na norma, obrigação à associação. Vício não identificado.** 3.3. **Necessidade de abertura de licitação. Permissão de uso. Inviabilidade de competição, nos termos do art. 25 da Lei nº 8.666/93. Precedentes.** 3.4. **Compatibilidade com o plano diretor do Município. Não caracteriza inconstitucionalidade, mas tão somente eventual ilegalidade. Hipotética ofensa meramente reflexa de dispositivos constitucionais não merece tutela via ação direta de inconstitucionalidade. Extinção da ação sem resolução do mérito, por falta de interesse processual na modalidade adequação (art. 485, VI, do CPC), nesse ponto. Procedente a ação na**



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

parte conhecida, com modulação. ADI 2021265-34.2017.8.26.0000, Relator EVARISTO DOS SANTOS, j. em 08/11/2017)."

Mais não fosse, a lei impugnada, em seu artigo 4º, subordina a autorização do Poder Público à decisão de Sociedade de Amigos do loteamento Itamambuca, desprezando os princípios do interesse público finalidade, moralidade e impessoalidade gravados no artigo 111 da Carta Estadual, que assim prevê: "Artigo 111 - A administração pública direta, indireta ou fundacional, de qualquer dos Poderes do Estado, obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, razoabilidade, finalidade, motivação, interesse público e eficiência".

Por tais razões, o reconhecimento da inconstitucionalidade da norma é de rigor.

Necessário, ainda, que se faça a modulação do julgado posto que entre a edição da norma e a análise de sua inconstitucionalidade se passaram 15 (quinze) anos, tempo mais que necessário à consolidação de atos sob a sua vigência.

Consoante deixou assente o Desembargador ANTONIO CARLOS VILLEN, na oportunidade do julgamento da ADI 2154586-39.2015.8.26.0000, j. em 27/01/16, "Tal

19,4



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

observação é relevante para o estabelecimento da modulação de efeitos da declaração de inconstitucionalidade, nos termos do art. 27 da Lei nº 9.868/1999. Embora inconstitucional, a lei gerou efeitos por longos anos, e na sua vigência foram praticados atos que devem ser preservados, atribuída eficácia ex nunc à presente decisão, sob pena de grave violação da segurança jurídica. Nesse sentido o decidido na já citada ADI 2220443-66.2014.8.26.0000, Rel. Des. Márcio Bártoli."

Assim, com a finalidade de preservar a validade de atos administrativos e negócios jurídicos realizados sob sua vigência, a presente declaração de inconstitucionalidade terá eficácia **ex nunc**, vale dizer, a partir do presente julgamento.

Diante do exposto, **JULGO PROCEDENTE** a ação para declarar a inconstitucionalidade da Lei nº 2.333, de 17 de abril de 2003, do Município de Ubatuba, com modulação dos efeitos, nos termos acima descritos.

XAVIER DE AQUINO

RELATOR