

16/11/2020

PLENÁRIO

**AG.REG. NA ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO
FUNDAMENTAL 688 SÃO PAULO**

RELATOR	: MIN. MARCO AURÉLIO
AGTE.(S)	: AELO-ASSOCIACAO DAS EMPRESAS DE LOTEAMENTO E DESENVOLVIMENTO URBANO
ADV.(A/S)	: CLAUDIO GOMES E OUTRO(A/S)
AGDO.(A/S)	: PREFEITO DO MUNICÍPIO DE RIBEIRÃO PRETO
ADV.(A/S)	: SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS
AGDO.(A/S)	: CÂMARA MUNICIPAL DE RIBEIRÃO PRETO
ADV.(A/S)	: SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS

ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL – ZONA ESPECIAL DE INTERESSE SOCIAL – DEMARCAÇÃO – LEI MUNICIPAL. Descabe potencializar preceito fundamental a ponto de ter-se exame de controvérsia alusiva à demarcação de Zona Especial de Interesse Social, suplantando-se a impropriedade do controle concentrado de constitucionalidade, no Supremo, de lei municipal.

ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL – SUBSIDIARIEDADE – INEXISTÊNCIA. A adequação da arguição de descumprimento de preceito fundamental pressupõe inexistência de outro meio jurídico capaz de sanar a lesividade – artigo 4º da Lei nº 9.882/1999.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal em conhecer do agravo regimental na arguição de descumprimento de preceito fundamental e desprovê-lo, nos termos do voto do relator e por unanimidade, em sessão virtual, realizada de 6 a 13 de novembro de 2020, presidida pelo ministro Luiz Fux, na conformidade da ata do julgamento e das respectivas notas taquigráficas.

ADPF 688 AGR / SP

Brasília, 16 de novembro de 2020.

MINISTRO MARCO AURÉLIO – RELATOR

16/11/2020

PLENÁRIO

**AG.REG. NA ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO
FUNDAMENTAL 688 SÃO PAULO**

RELATOR	: MIN. MARCO AURÉLIO
AGTE.(S)	: AELO-ASSOCIACAO DAS EMPRESAS DE LOTEAMENTO E DESENVOLVIMENTO URBANO
ADV.(A/S)	: CLAUDIO GOMES E OUTRO(A/S)
AGDO.(A/S)	: PREFEITO DO MUNICÍPIO DE RIBEIRÃO PRETO
ADV.(A/S)	: SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS
AGDO.(A/S)	: CÂMARA MUNICIPAL DE RIBEIRÃO PRETO
ADV.(A/S)	: SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Adoto, como relatório, as informações prestadas pelo assessor Hazenclever Lopes Cançado Júnior:

Vossa Excelência, em 12 de junho de 2020, negou seguimento ao pedido formulado nesta arguição de descumprimento de preceito fundamental, assentando:

**ARGUIÇÃO DE PRECEITO
FUNDAMENTAL – CONFEDERAÇÃO –
REQUISITO DA SUBSIDIARIEDADE –
AUSÊNCIA – SEGUIMENTO –
NEGATIVA.**

1. O assessor Hazenclever Lopes Cançado Júnior prestou as seguintes informações:

A Associação das Empresas de Loteamento e Desenvolvimento Urbano – AELO ajuizou esta arguição de descumprimento de preceito fundamental, com pedido de liminar, tendo por

ADPF 688 AGR / SP

objeto o Anexo V da Lei Complementar nº 2.866 (Plano Diretor), de 3 de maio de 2018, os artigos 4º, 5º e 10 da Lei Complementar nº 2.927, de 13 de dezembro de 2018, ambas do Município de Ribeirão Preto/SP. Eis o teor dos dispositivos impugnados:

Art. 4º Zonas Especiais de Interesse Social
- ZEIS, compreendem a identificação de áreas especiais cuja destinação deve contemplar a produção de soluções de moradia voltada à população de baixa renda, conforme definição estabelecida nesta Lei, estimulando-se mecanismos para as melhorias urbanísticas no local e entorno, as recuperações ambientais e regularização fundiária de assentamentos precários e irregulares, a provisão e o incentivo para empreendimentos de novas habitações de interesse social e garantindo-se a dotação de equipamentos sociais, infraestrutura, áreas verdes e de comércio e serviços locais, necessários para a sustentabilidade dos moradores da área, cujas localizações estão definidas no Anexo V do Plano Diretor, Lei Complementar nº 2.866, de 2018, e assim subdivididas:

I - ZEIS 1 - áreas internas ao Perímetro Urbano desocupadas, subutilizadas ou então glebas ainda não parceladas, cujo entorno está servido de equipamentos e infraestrutura, com grande potencial para produção de habitação de interesse social;

II - ZEIS 2 - áreas ocupadas por comunidades em assentamentos precários e irregulares, com grande potencial de urbanização e produção de habitação de interesse social.

ADPF 688 AGR / SP

§ 1º As Zonas Especiais de Interesse Social (ZEIS) estão inseridas nas Macrozonas Urbanísticas ZUP, ZUC e ZUR, e obedecerão aos dispositivos pertinentes à legislação vigente quando não estabelecidos por esta lei complementar.

§ 2º Qualquer área, mesmo não demarcada como ZEIS, poderá, por proposta do seu proprietário/empreendedor, desde que o empreendimento proposto atenda as disposições estabelecidas nesta lei complementar.

§ 3º Em consonância com o previsto no § 1º do art. 56 do Plano Diretor - Lei Complementar nº 2.866, de 2018, tendo em vista o volume de áreas demarcadas para ZEIS 1 e o volume de áreas necessárias apontado no PLHIS - Plano Local de Habitação de Interesse Social, os parcelamentos do solo em áreas demarcadas como ZEIS 1 deverão destinar, no mínimo, 10% (dez por cento) da área útil do parcelamento (área de lotes) para a produção de soluções de HIS, podendo:

I - este percentual, em valor equivalente à área considerada urbanizada, ser transferido para outro local, especialmente dentro de ZEIS 1, mediante a implantação, a critério da administração municipal, de empreendimento de interesse social prioritariamente para HIS-1;

II - ser convertido em contrapartida financeira para ações e programas habitacionais destinados à população de baixa renda, tais como regularização fundiária, urbanização, implantação de infraestrutura e equipamentos públicos.

§ 4º Na regulamentação do disposto no

ADPF 688 AGR / SP

parágrafo anterior, o Poder Executivo considerará o tamanho das glebas ou áreas disponíveis e a quantidade de moradias ou oferta de soluções de HIS na região, buscando evitar grandes aglomerações de HIS.

[...]

Art. 7º São considerados agentes promotores das modalidades referidas no artigo anterior:

I - órgãos da Administração Pública Direta;

II - empresas de controle acionário público;

III - entidades representativas dos futuros moradores ou cooperativas habitacionais, conveniadas ou consorciadas com a municipalidade;

IV - entidades ou empresas privadas que atuam no ramo da construção civil;

V - empresas ou entidades sem fins lucrativos, conveniadas com a municipalidade, quando atuando como executoras ou organizadoras de EHIS, no âmbito de programa habitacional subvencionado pela União, Estado ou Município;

§ 1º Pessoas físicas que pretendam construir uma unidade habitacional, seja para fins residenciais próprios ou para comercialização, podem usufruir dos dispositivos desta lei complementar.

§ 2º EHMP/HIS podem ser produzidos por agentes privados, sejam entidades representativas de moradores, cooperativas habitacionais ou empresas que desenvolvam

ADPF 688 AGR / SP

empreendimentos imobiliários.

§ 3º Os agentes promotores deverão cadastrar-se junto à municipalidade, previamente à aquisição de lotes vinculados a HIS e para a comercialização de unidades de HIS.

[...]

Art. 10 Quando localizados em ZEIS, os projetos de parcelamento e ou edificação deverão observar os parâmetros urbanísticos e edifícios estabelecidos por esta lei complementar, bem como os percentuais mínimos de área construída para HIS, detalhado por classe, conforme Anexo I desta lei complementar, no caso de pedido para:

I - edificação nova;

II - reforma com mudança da categoria de uso;

III - reforma que envolver a demolição ou ampliação de 50% (cinquenta por cento) ou mais do total da área existente regular edificada do lote, com ou sem mudança de uso.

§ 1º A exigência estabelecida no caput deste artigo não se aplica aos imóveis:

I - públicos, destinados a serviços da Administração Pública e serviços públicos de abastecimento, bem como a equipamentos sociais de educação, saúde, assistência social, cultura, esportes, lazer e infraestrutura urbana;

II - integrantes de Áreas Protegidas, Áreas Verdes, tombados ou em processo de tombamento.

§ 2º No EHIS ou EHMP/HIS localizado em ZEIS, são permitidas todas as subcategorias de

ADPF 688 AGR / SP

uso residencial e as subcategorias de uso não residencial definidas na legislação municipal para as diferentes ZEIS, observados os parâmetros de incomodidade.

Afirma cabível a arguição, em face de ato comissivo do Município a implicar lesão a preceito fundamental, frisando inexistir outro meio processual capaz de sanar a violação apontada, ante o princípio da subsidiariedade – artigo 4º, § 1º, da Lei nº 9.882/1999. Conforme assevera, alguns dos dispositivos afrontados não guardam correspondência com a Constituição do Estado de São Paulo, surgindo inviabilizado o controle jurisdicional no âmbito do ente federado.

Ressalta a própria legitimidade, aludindo ao artigo 103, inciso IX, da Lei Maior, tendo em vista a condição de entidade de classe de âmbito nacional. Justifica a pertinência temática no fato de os diplomas atacados conflitarem com interesses das empresas congregadas.

Articula com a inconstitucionalidade formal do mapa relativo ao anexo V do Plano Diretor, no que aprovadas as áreas destinadas à configuração da Zona Especial de Interesse Social 1 à revelia de deliberação da Câmara Municipal. Sublinha não versada a matéria nas emendas parlamentares apresentadas ao projeto de lei encaminhado pelo Chefe do Executivo.

No campo material, salienta subvertida a óptica de demarcação urbana estabelecida no Plano Diretor do Município, voltada à ampliação da oferta de moradias à população de baixa renda.

ADPF 688 AGR / SP

Diz inobservados os princípios da legalidade, do devido processo legal, considerados o contraditório e a ampla defesa, da livre iniciativa e da função social da propriedade, bem assim o direito a justa e prévia indenização, em dinheiro, na desapropriação – artigos 1º, inciso IV, 5º, cabeça, incisos XXII, XXIV, LIV, LV, e 170, cabeça e inciso III, da Constituição Federal.

Argui impossibilitado o desenvolvimento imobiliário municipal ante as restrições à propriedade privada veiculadas nos artigos 4º, § 3º, e 5º. Segundo narra, a obrigação de destinar-se parcela significativa da área útil de parcelamento ou edificação à composição de Zona Especial de Interesse Social 1, bem assim de ofertar-se contrapartida financeira a ações e programas habitacionais destinados à população de baixa renda, onera de forma desproporcional proprietários e empreendedores, resultando em desapropriação indireta.

Assinala que, a teor dos preceitos questionados, foi determinada a demarcação de áreas sem a adoção de critérios técnicos aptos a definirem os imóveis desocupados, subutilizados, ou glebas pendentes de parcelamento, deixando-se de notificar previamente os proprietários e de observar o prazo mínimo às adequações, surgindo afrontados os artigos 5º, § 2º, do Estatuto da Cidade, 10 do Plano Diretor e os direitos, de índole constitucional, relacionados à propriedade e às garantias do devido processo legal, considerados o contraditório e a ampla defesa – artigos 5º, cabeça, incisos XXII, LIV e LV, e 182, § 4º.

ADPF 688 AGR / SP

Menciona a tese fixada pelo Supremo quando do julgamento, na sistemática da repercussão geral, do recurso extraordinário nº 607.940 – Tema nº 348:

“Os municípios com mais de vinte mil habitantes e o Distrito Federal podem legislar sobre programas e projetos específicos de ordenamento do espaço urbano por meio de leis que sejam compatíveis com as diretrizes fixadas no plano diretor.”

Sustenta desrespeitados os critérios normativos constantes do Plano Diretor e do Plano de Habitação de Interesse Social, quanto à definição das áreas alusivas à Zona Especial de Interesse Social 1.

Sob o ângulo do risco, afirma inviabilizado o desenvolvimento imobiliário. Destaca agravado o quadro ante a crise sanitária decorrente da pandemia de covid-19.

Requer, no campo precário e efêmero, a suspensão da eficácia do mapa contido no Anexo V da Lei Complementar nº 2.866/2018, bem como dos artigos 4º, 5º e 10 da Lei Complementar nº 2.927/2018, ambas do Município de Ribeirão Preto/SP. Postula, no mérito, a declaração de inconstitucionalidade. Sucessivamente, pretende seja conferida interpretação conforme à Constituição às normas atacadas.

2. Tem-se ação direta de inconstitucionalidade com a nomenclatura de arguição de descumprimento de preceito fundamental. O raciocínio desenvolvido na inicial parte do conflito de preceitos, ante vícios materiais, com a Lei das leis, pleiteando-se, alfim, seja declarada a

ADPF 688 AGR / SP

inconstitucionalidade.

Descabe potencializar os princípios do devido processo legal e da propriedade a ponto de haver o exame de controvérsia versando a destinação de áreas para o mapeamento de Zona Especial de Interesse Social, contornando-se, com isso, a inadequação do controle concentrado de constitucionalidade, via ação direta, no Supremo, quando em jogo diploma municipal.

O fato de não haver processo judicial instaurado envolvendo a matéria não direciona à conclusão pela inexistência de outro meio eficaz para sanar a lesividade – artigos 1º e 4º da Lei nº 9.882/1999 –, surgindo imprópria a arguição.

3. Nego seguimento ao pedido.

4. Publiquem.

A agravante insiste na admissibilidade da arguição. Afirma pertinente o instrumento visando controle abstrato de norma municipal. Evoca doutrina e precedentes. Salienta observado o princípio da subsidiariedade – artigo 4º, § 1º, da Lei nº 9.882/1999. Sublinha contrariedade à garantia da livre iniciativa, ao direito a justa e prévia indenização, em dinheiro, na desapropriação, e à vedação a que tributo seja utilizado com efeito de confisco – artigos 5º, inciso XXIV, e 150, inciso IV, da Constituição Federal. Alega possível impor-se restrição ao direito de propriedade desde que existente lei específica e notificação prévia, observado prazo para adequação – artigo 182, parágrafos 1º e 4º, da Carta da República. Alude à tese fixada no julgamento do recurso extraordinário nº 607.940, relator ministro Teori Zavascki, com acórdão publicado no Diário da Justiça de 4 de abril de 2016, mediante a qual assentada imprescindível a compatibilidade, com as diretrizes

ADPF 688 AGR / SP

fixadas em plano diretor, de legislação municipal versando ordenamento do espaço urbano. Diz da relevância da matéria, atinente aos parâmetros constitucionais para a demarcação de área municipal como Zona Especial de Interesse Social – Zeis, ainda não enfrentada por este Tribunal. Realça inviabilizado o controle jurisdicional no âmbito do ente federado, uma vez que alguns dos dispositivos não guardam correspondência com a Constituição do Estado de São Paulo. Pretende a reconsideração do pronunciamento de Vossa Excelência. Sucessivamente, postula seja o recurso conhecido e provido para admitir-se a arguição e, quando oportuno, proceder-se ao exame dos pedidos formulados na peça primeira.

A Secretaria Judiciária, em 26 de agosto de 2020, certificou ausente manifestação dos agravados.

16/11/2020**PLENÁRIO****AG.REG. NA ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO
FUNDAMENTAL 688 SÃO PAULO****V O T O**

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) – Atendeu-se aos pressupostos de recorribilidade. A peça, subscrita por profissionais da advocacia credenciados, foi protocolada no prazo assinado em lei.

Questiona-se a compatibilidade, com a Constituição Federal, do Anexo V da Lei Complementar nº 2.866 (Plano Diretor), de 3 de maio de 2018, dos artigos 4º, 5º e 10 da Lei Complementar nº 2.927, de 13 de dezembro de 2018, ambas do Município de Ribeirão Preto/SP, a versarem demarcação de áreas destinadas à configuração de Zonas Especiais de Interesse Social – Zeis.

Conforme fiz ver na decisão agravada, inadmissível o ajuizamento de arguição de descumprimento de preceito fundamental para alcançar, em sede objetiva, o que seria possível se lei municipal desafiasse controle concentrado mediante formalização, no Supremo, de ação direta de inconstitucionalidade.

É dizer, há campo à solução de contenda utilizando instrumental adequado, chegando-se, se pertinente, ao Tribunal, sem queima de etapas. A arguição constitui meio nobre de controle de constitucionalidade objetivo, destinado à preservação de norma nuclear da Lei Maior. Surge inviável utilizá-la para dirimir controvérsia envolvendo circunstâncias e agentes individualizáveis.

Descabe potencializar os dispositivos apontados como ofendidos para apreciar, em sede abstrata, situação a encerrar crise de legalidade – demarcação de Zonas Especiais de Interesse Social considerado Plano Diretor de Município.

A assim não se concluir, ter-se-á violado o artigo 4º, § 1º, da Lei nº 9.882/1999, no que prevê o requisito da subsidiariedade, revelador do cabimento da arguição apenas quando inexistente outro instrumento para sanar lesão a dispositivo fundamental.

ADPF 688 AGR / SP

Conheço do agravo e o desprovejo.

16/11/2020

PLENÁRIO

**AG.REG. NA ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO
FUNDAMENTAL 688 SÃO PAULO**

RELATOR	: MIN. MARCO AURÉLIO
AGTE.(S)	: AELO-ASSOCIACAO DAS EMPRESAS DE LOTEAMENTO E DESENVOLVIMENTO URBANO
ADV.(A/S)	: CLAUDIO GOMES E OUTRO(A/S)
AGDO.(A/S)	: PREFEITO DO MUNICÍPIO DE RIBEIRÃO PRETO
ADV.(A/S)	: SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS
AGDO.(A/S)	: CÂMARA MUNICIPAL DE RIBEIRÃO PRETO
ADV.(A/S)	: SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS

VOTO

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFOLI:

Trata-se de arguição de descumprimento de preceito fundamental ajuizada em face do Anexo V da Lei Complementar nº 2.866 (Plano Diretor), de 3 de maio de 2018, e dos arts. 4º, 5º e 10 da Lei Complementar nº 2.927, de 13 de dezembro de 2018, ambas do Município de Ribeirão Preto/SP (dispõem sobre o Plano Diretor do Município – demarcação de áreas destinadas à configuração de Zonas Especiais de Interesse Social – Zeis).

O eminente Relator, Ministro **Marco Aurélio**, nega provimento ao agravo, mantendo o não conhecimento da arguição de preceito fundamental, com fundamento na inobservância do princípio da subsidiariedade. Reiterando os fundamentos da decisão agravada, afirma ser

“inadmissível o ajuizamento de arguição de descumprimento de preceito fundamental para alcançar, em sede objetiva, o que seria possível se lei municipal desafiasse controle concentrado mediante formalização, no Supremo, de ação direta de inconstitucionalidade”.

ADPF 688 AGR / SP

Acompanho sua Excelência, lançando voto para agregar os seguintes fundamentos para o não conhecimento da arguição.

No caso em apreço, não foi atendido o requisito da subsidiariedade (art. 4º, §1º, da Lei nº 9.882/99), visto que existem **outros meios processuais aptos a sanar a controvérsia posta nos autos**, com a abrangência e a prontidão firmadas na jurisprudência da Corte. Dentre eles, destaca-se o cabimento de ação direta de inconstitucionalidade estadual, o qual afasta a admissibilidade de arguição de preceito fundamental perante o Supremo Tribunal Federal.

Nessa linha, o art. 74, inciso XI da Constituição do Estado de São Paulo fixa a competência do Tribunal de Justiça para julgar a ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo estadual ou municipal em face da Constituição Estadual:

“Artigo 74 - Compete ao Tribunal de Justiça, além das atribuições previstas nesta Constituição, processar e julgar originariamente:

(...)

XI - a representação de inconstitucionalidade de lei ou **ato normativo municipal**, contestados em face da Constituição” (grifo nosso).

Verifica-se que a autora fundamenta o pedido formulado nesta arguição, em grande medida, na contrariedade aos princípios da legalidade, do devido processo legal, do contraditório, da ampla defesa, bem como no descumprimento do plano diretor da cidade, havendo normas na Constituição do Estado tratando dos aludidos temas, as quais possuem o seguinte teor:

“Artigo 4º - Nos procedimentos administrativos, qualquer que seja o objeto, observar-se-ão, entre outros requisitos de validade, a igualdade entre os administrados e o devido processo legal, especialmente quanto à exigência da publicidade, do contraditório, da ampla defesa e do despacho ou decisão motivados.

ADPF 688 AGR / SP

(...)

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. (NR)

(...)

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.

§2º - Os Municípios observarão, quando for o caso, os parâmetros urbanísticos de interesse regional, fixados em lei estadual, prevalecendo, quando houver conflito, a norma de caráter mais restritivo, respeitadas as respectivas autonomias.

§3º - Os Municípios estabelecerão, observadas as diretrizes fixadas para as regiões metropolitanas, microrregiões e aglomerações urbanas, critérios para regularização e urbanização, assentamentos e loteamentos irregulares.

§4º - É vedado aos Municípios, nas suas legislações edilícias, a exigência de apresentação da planta interna para edificações unifamiliares. No caso de reformas, é vedado a exigência de qualquer tipo de autorização administrativa e apresentação da planta interna para todas as edificações residenciais, desde que assistidas por profissionais habilitados.

(NR) - § 4º acrescentado pela Emenda Constitucional nº 16, de 25/11/0000000002000002002000002002".

Portanto, mostra-se cabível ação direta de inconstitucionalidade estadual na hipótese dos autos, meio processual apto a sanar, de forma ampla, geral e imediata, a lesividade suscitada nesta arguição, dada a possibilidade de, em decisão final, ser declarada a

ADPF 688 AGR / SP

inconstitucionalidade do ato normativo questionado, com eficácia contra todos e efeito vinculante.

Nesse sentido vai a seguinte decisão do Ministro **Celso de Mello**:

“ARGÜIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. INCIDÊNCIA, NA ESPÉCIE, DO PRINCÍPIO DA SUBSIDIARIEDADE, PORQUE INSTAURÁVEL, PERANTE O TRIBUNAL DE JUSTIÇA LOCAL, PROCESSO OBJETIVO DE CONTROLE NORMATIVO ABSTRATO DE LEIS MUNICIPAIS (CF, ART. 125, § 2º). POSSIBILIDADE DE CONCESSÃO, EM REFERIDO PROCESSO DE ÍNDOLE OBJETIVA, DE MEDIDA CAUTELAR APTA A SANAR, DE IMEDIATO, A LESIVIDADE DO ATO NORMATIVO IMPUGNADO. ADPF NÃO CONHECIDA.

- A possibilidade de instauração, no âmbito do Estado-membro, de processo objetivo de fiscalização normativa abstrata de leis municipais contestadas em face da Constituição Estadual (CF, art. 125, § 2º) torna inadmissível, por efeito da incidência do princípio da subsidiariedade (Lei nº 9.882/99, art. 4º, § 1º), o acesso imediato à argüição de descumprimento de preceito fundamental.

É que, nesse processo de controle abstrato de normas locais, permite-se, ao Tribunal de Justiça estadual, a concessão, até mesmo 'in limine', de provimento cautelar neutralizador da suposta lesividade do diploma legislativo impugnado, a evidenciar a existência, no plano local, de instrumento processual de caráter objetivo apto a sanar, de modo pronto e eficaz, a situação de lesividade, atual ou potencial, alegadamente provocada por leis ou atos normativos editados pelo Município. Doutrina. Precedentes.

- A questão da parametricidade das cláusulas constitucionais estaduais, de caráter remissivo, para fins de controle concentrado, no âmbito do Tribunal de Justiça local, de leis e atos normativos estaduais e/ou municipais contestados em face da Constituição Estadual.

Revela-se legítimo invocar, como referência

ADPF 688 AGR / SP

paradigmática, para efeito de controle abstrato de constitucionalidade de leis ou atos normativos estaduais e/ou municipais, cláusula de caráter remissivo, que, inscrita na Constituição Estadual, remete, diretamente, às regras normativas constantes da própria Constituição Federal, assim incorporando-as, formalmente, mediante referida técnica de remissão, ao plano do ordenamento constitucional do Estado-membro.

Com a técnica de remissão normativa, o Estado-membro confere parametricidade às normas, que, embora constantes da Constituição Federal, passam a compor, formalmente, em razão da expressa referência a elas feita, o “corpus” constitucional dessa unidade política da Federação, o que torna possível erigir-se, como parâmetro de confronto, para os fins a que se refere o art. 125, § 2º da Constituição da República, a própria norma constitucional estadual de conteúdo remissivo.

- ADPF não conhecida” (ADPF nº 100/TO-MC, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ de 18/12/08).

Ademais, a autora articula sua fundamentação tendo por base suposta ofensa a normas infraconstitucionais, notadamente ao Estatuto da Cidade (Lei 10.257/01). Soma-se a isso o fato de que a Constituição de Estado de São Paulo trata, em capítulo próprio, do desenvolvimento urbano no estado, trazendo disposições relevantes para o deslinde da controvérsia. Eis o teor do aludido capítulo:

“CAPÍTULO II**Do Desenvolvimento Urbano**

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;

ADPF 688 AGR / SP

III - a preservação, proteção e recuperação do meio ambiente urbano e cultural;

IV - a criação e manutenção de áreas de especial interesse histórico, urbanístico, ambiental, turístico e de utilização pública;

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

VI - a restrição à utilização de áreas de riscos geológicos;

VII - as áreas definidas em projetos de loteamento como áreas verdes ou institucionais não poderão ter sua destinação, fim e objetivos originariamente alterados, exceto quando a alteração da destinação tiver como finalidade a regularização de: (NR)

a) loteamentos, cujas áreas verdes ou institucionais estejam total ou parcialmente ocupadas por núcleos habitacionais de interesse social destinados à população de baixa renda, e cuja situação esteja consolidada ou seja de difícil reversão; (NR)

b) equipamentos públicos implantados com uso diverso da destinação, fim e objetivos originariamente previstos quando da aprovação do loteamento; (NR)

c) imóveis ocupados por organizações religiosas para suas atividades finalísticas. (NR) - Inciso VII com redação dada pela Emenda Constitucional nº 26, de 15/12/2008.

§ 1º - As exceções contempladas nas alíneas 'a' e 'b' do inciso VII deste artigo serão admitidas desde que a situação das áreas objeto de regularização esteja consolidada até dezembro de 2004, e mediante a realização de compensação, que se dará com a disponibilização de outras áreas livres ou que contenham equipamentos públicos já implantados nas proximidades das áreas objeto de compensação. (NR) - § 1º acrescentado pela Emenda Constitucional nº 23, de 31/01/2007.

§ 2º - A compensação de que trata o parágrafo anterior poderá ser dispensada, por ato fundamentado da autoridade municipal competente, desde que nas proximidades da área pública cuja destinação será alterada existam outras áreas

ADPF 688 AGR / SP

públicas que atendam as necessidades da população. (NR) - § 2º com redação dada pela Emenda Constitucional nº 26, de 15/12/2008.

§ 3º - A exceção contemplada na alínea 'c' do inciso VII deste artigo será permitida desde que a situação das áreas públicas objeto de alteração da destinação esteja consolidada até dezembro de 2004, e mediante a devida compensação ao Poder Executivo Municipal, conforme diretrizes estabelecidas em lei municipal específica. (NR) - § 3º acrescentado pela Emenda Constitucional nº 26, de 15/12/2008.

§ 4º - Além das exceções contempladas nas alíneas do inciso VII deste artigo, as áreas institucionais poderão ter sua destinação, fim e objetivos originais alterados para a implantação de programas habitacionais de interesse social, desenvolvidos por órgãos ou entidades da administração pública. (NR) - § 4º acrescentado pela Emenda Constitucional nº 48, de 10/02/2020.

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.

§ 2º - Os Municípios observarão, quando for o caso, os parâmetros urbanísticos de interesse regional, fixados em lei estadual, prevalecendo, quando houver conflito, a norma de caráter mais restritivo, respeitadas as respectivas autonomias.

§ 3º - Os Municípios estabelecerão, observadas as diretrizes fixadas para as regiões metropolitanas, microrregiões e aglomerações urbanas, critérios para regularização e urbanização, assentamentos e loteamentos irregulares.

§ 4º - É vedado aos Municípios, nas suas legislações edilícias, a exigência de apresentação da planta interna para edificações unifamiliares. No caso de reformas, é vedado a

ADPF 688 AGR / SP

exigência de qualquer tipo de autorização administrativa e apresentação da planta interna para todas as edificações residenciais, desde que assistidas por profissionais habilitados. (NR)

- § 4º acrescentado pela Emenda Constitucional nº 16, de 25/11/2002.

Artigo 182 - Incumbe ao Estado e aos Municípios promover programas de construção de moradias populares, de melhoria das condições habitacionais e de saneamento básico.

Artigo 183 - Ao Estado, em consonância com seus objetivos de desenvolvimento econômico e social, cabe estabelecer, mediante lei, diretrizes para localização e integração das atividades industriais, considerando os aspectos ambientais, locacionais, sociais, econômicos e estratégicos, e atendendo ao melhor aproveitamento das condições naturais urbanas e de organização especial.

Parágrafo único - Competem aos Municípios, de acordo com as respectivas diretrizes de desenvolvimento urbano, a criação e a regulamentação de zonas industriais, obedecidos os critérios estabelecidos pelo Estado, mediante lei, e respeitadas as normas relacionadas ao uso e ocupação do solo e ao meio ambiente urbano e natural.”

Portanto, **a apreciação da suposta ofensa à Constituição de 1988 passaria, necessariamente, pelo exame de uma série de normas infraconstitucionais.** Resta evidente, portanto, que a suposta ofensa à Constituição Federal, caso configurada, seria meramente reflexa ou indireta, não sendo sua análise cabível em sede de controle abstrato de constitucionalidade, conforme jurisprudência pacífica deste Supremo Tribunal Federal.

Nesse sentido, vale destacar, pela clareza do que foi ali consignado, o precedente firmado na ADI nº 2.630-AgR, de relatoria do Ministro **Celso de Mello**:

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE –

ADPF 688 AGR / SP

CONTROLE NORMATIVO ABSTRATO – JUÍZO DE CONSTITUCIONALIDADE QUE DEPENDE DE CONFRONTO ENTRE DIPLOMAS LEGISLATIVOS (...). – Não se legitima a instauração do controle normativo abstrato, quando o juízo de constitucionalidade depende, para efeito de sua prolação, do prévio cotejo entre o ato estatal impugnado e o conteúdo de outras normas jurídicas infraconstitucionais editadas pelo Poder Público. A ação direta não pode ser degradada em sua condição jurídica de instrumento básico de defesa objetiva da ordem normativa inscrita na Constituição. A válida e adequada utilização desse meio processual exige que o exame 'in abstracto' do ato estatal impugnado seja realizado, exclusivamente, à luz do texto constitucional. A inconstitucionalidade deve transparecer, diretamente, do próprio texto do ato estatal impugnado. A prolação desse juízo de desvalor não pode e nem deve depender, para efeito de controle normativo abstrato, da prévia análise de outras espécies jurídicas infraconstitucionais, para, somente a partir desse exame e num desdobramento exegético ulterior, efetivar-se o reconhecimento da ilegitimidade constitucional do ato questionado. Precedente: ADI 842/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO. – **Crises de legalidade – que irrompem no âmbito do sistema de direito positivo – revelam-se, por sua natureza mesma, insuscetíveis de controle jurisdicional concentrado, pois a finalidade a que se acha vinculado o processo de fiscalização normativa abstrata restringe-se, tão somente, à aferição de situações configuradoras de inconstitucionalidade direta, imediata e frontal.** Precedentes. (...)” (ADI nº 2.630-AgR, Rel. Min. Celso de Mello, Tribunal Pleno, Dje de 5/11/14).

No mesmo sentido, a ADPF nº 93/DF-AgR, de relatoria do Ministro **Ricardo Lewandowski**:

“ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. DISPOSITIVOS DO DECRETO PRESIDENCIAL 5.597, DE 28 DE NOVEMBRO DE 2005, QUE

ADPF 688 AGR / SP

REGULAMENTA O ACESSO DE CONSUMIDORES LIVRES ÀS REDES DE TRANSMISSÃO DE ENERGIA ELÉTRICA. ILEGITIMIDADE ATIVA DA ASSOCIAÇÃO ARGÜENTE. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SUBSIDIARIEDADE. AUSÊNCIA DE POTENCIALIDADE LESIVA. OFENSA REFLEXA À CONSTITUIÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO (...) IV - **A jurisprudência desta Suprema Corte, não reconhece a possibilidade de controle concentrado de atos que consubstanciam mera ofensa reflexa à Constituição, tais como o ato regulamentar consubstanciado no Decreto presidencial ora impugnado.** V - O ajuizamento da arguição de descumprimento de preceito fundamental rege-se pelo princípio da subsidiariedade, previsto no art. 4º, § 1º, da Lei 9.882/99, a significar que a admissibilidade desta ação constitucional pressupõe a inexistência de qualquer outro meio juridicamente idôneo apto a sanar, com efetividade real, o estado de lesividade do ato impugnado. VI - **Agravo regimental improvido**” (DJe de 7/8/09 – grifos nossos).

Na mesma linha, os seguintes julgados monocráticos: ADPF nº 119/DF, Rel. Min. **Eros Grau**, DJe de 5/4/10; ADPF nº 210/DF, Rel. Min. **Ayres Britto**, DJe de 26/5/10; e ADPF nº 9/RS, de **minha relatoria**, DJe de 10/2/11 e ADPF 169/DF-AgR, Rel. Min. **Ricardo Lewandowski**, DJe de 14/10/13.

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo regimental**, confirmando a decisão de não conhecimento da arguição de descumprimento de preceito fundamental.

É como voto.

PLENÁRIO

EXTRATO DE ATA

AG.REG. NA ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL 688

PROCED. : SÃO PAULO

RELATOR : MIN. MARCO AURÉLIO

AGTE.(S) : AELO-ASSOCIACAO DAS EMPRESAS DE LOTEAMENTO E
DESENVOLVIMENTO URBANO

ADV.(A/S) : CLAUDIO GOMES (23877/SP) E OUTRO(A/S)

AGDO.(A/S) : PREFEITO DO MUNICÍPIO DE RIBEIRÃO PRETO

ADV.(A/S) : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS

AGDO.(A/S) : CÂMARA MUNICIPAL DE RIBEIRÃO PRETO

ADV.(A/S) : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, conheceu do agravo e negou-lhe provimento, nos termos do voto do Relator. O Ministro Dias Toffoli acompanhou o Relator com ressalvas. Plenário, Sessão Virtual de 6.11.2020 a 13.11.2020.

Composição: Ministros Luiz Fux (Presidente), Marco Aurélio, Gilmar Mendes, Ricardo Lewandowski, Cármen Lúcia, Dias Toffoli, Rosa Weber, Roberto Barroso, Edson Fachin, Alexandre de Moraes e Nunes Marques.

Carmen Lilian Oliveira de Souza
Assessora-Chefe do Plenário