



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2017.0000824188

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Direta de Inconstitucionalidade nº 2137209-84.2017.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que é autor PROCURADOR GERAL DE JUSTIÇA, são réus PRESIDENTE DA CÂMARA MUNICIPAL DE SANTA BÁRBARA D'OESTE e PREFEITO MUNICIPAL DE SANTA BÁRBARA D'OESTE.

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

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores ADEMIR BENEDITO (Presidente), JOÃO CARLOS SALETTI, FRANCISCO CASCONI, RENATO SARTORELLI, CARLOS BUENO, FERRAZ DE ARRUDA, BORELLI THOMAZ, JOÃO NEGRINI FILHO, SÉRGIO RUI, SALLES ROSSI, RICARDO ANAFE, ALVARO PASSOS, AMORIM CANTUÁRIA, BERETTA DA SILVEIRA, ANTONIO CELSO AGUILAR CORTEZ, ALEX ZILENOVSKI, SILVEIRA PAULILO, XAVIER DE AQUINO, ANTONIO CARLOS MALHEIROS, MOACIR PERES, FERREIRA RODRIGUES E PÉRICLES PIZA.

São Paulo, 25 de outubro de 2017.

Evaristo dos Santos
RELATOR
Assinatura Eletrônica

ADIn nº 2.137.209-84.2017.8.26.0000 – São Paulo

Voto nº **35.863**

Autor: PROCURADOR GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Réus: PRESIDENTE DA CÂMARA MUNICIAPL DE SANTA BÁRBARA D'OESTE E OUTRO

(Lei nº 3.875/16)

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE

Lei nº 3.875, de 14 de outubro de 2016, que incluiu o parágrafo único ao art. 438 da Lei nº 2.402 de 07 de janeiro de 1999, dispondo sobre dispensa dos templos religiosos da apresentação de projeto específico para fins de obtenção de Alvará de Funcionamento. Inadmissibilidade.

Desrespeito ao princípio do ordenamento urbanístico. Ocorrência. Inviável norma local excluindo as igrejas e templos religiosos de cumprimento das normas urbanísticas.

Violação ao princípio da isonomia/igualdade/razoabilidade. Ofensa caracterizada. Ausência de justificativa razoável. Inadmissível distinção não prevista em legislação federal.

Afronta a preceitos constitucionais (arts. 111, 144 e 180, I e V da Constituição Estadual).

Procedente a ação.

1. Trata-se de **ação direta de inconstitucionalidade** do Procurador Geral de Justiça do Estado de São Paulo tendo por objeto a **Lei nº 3.875, de 14 de outubro de 2016**, que incluiu o **parágrafo único ao art. 438 da Lei nº 2.402 de 07 de janeiro de 1999**, dispensando os templos religiosos da apresentação de projeto específico para fins de obtenção de Alvará de Funcionamento.

Sustentou, em resumo, afronta a dispositivos da Constituição Bandeirante (arts. 111; 144; 180, “caput”, incisos I e V e 181, “caput” e § 1º) e da Constituição Federal (arts. 29; 30, inciso VIII; e 182, “caput” e § 1º). Violação ao Princípio do Ordenamento Urbanístico. Necessário Auto de Licença de Funcionamento a todos os imóveis. Templos religiosos, apenas pela natureza da atividade desenvolvida, não se eximem de licença. Realização de cultos religiosos produz ruídos, acarretam aumento do tráfego na região e ensejam reunião de pessoas nos espaços destinados. Necessária licença de funcionamento e dos projetos específicos. Planejamento urbanístico previsto nas Constituições Federais e Estaduais deve ser observado na edição de leis relacionadas ao uso do solo. Dispensa foi

destituída de planejamento abalizado e de qualquer subsídio técnico (fls. 49/65). Insuficiente a apresentação de Auto de Vistoria do Corpo de Bombeiros. Indiferente se o imóvel é próprio ou alugado. Violados Princípio da Razoabilidade e Impessoalidade. Cítou doutrina. Daí a concessão de liminar e a declaração de inconstitucionalidade (fls. 01/20).

Concedida a liminar (fls. 96/97). Declinou de sua intervenção o Procurador Geral do Estado (fls. 126/127). Vieram informações (fls. 114/115 e 130/132). Opinou a D. Procuradoria de Justiça pela procedência da ação (fls. 165/170).

É o relatório.

2. Procedente a ação.

Trata-se de **ação direta de inconstitucionalidade** do Procurador Geral de Justiça do Estado de São Paulo tendo por objeto a **Lei nº 3.875, de 14 de outubro de 2016**, que incluiu o **parágrafo único ao art. 438 da Lei nº 2.402 de 07 de janeiro de 1999**, dispensando os templos religiosos da apresentação de projeto específico para fins de obtenção de Alvará de Funcionamento.

Com o seguinte teor a norma impugnada:

“Art. 1º. O artigo 438 da Lei 2.402 de 7 de janeiro de 1999 passa a vigorar com acréscimo do seguinte parágrafo único:”

“Art. 438 – (...)’

*“Parágrafo Único – Para fins de obtenção de alvará de funcionamento, **os templos religiosos de qualquer culto ficam dispensados da apresentação do projeto específico de que trata o caput deste artigo**, desde que se trate de imóvel alugado e mediante a apresentação do Auto de Vistoria do Corpo de Bombeiros, sem prejuízo de outros requisitos previstos nas legislações federal e estadual.” (NR)”*

“Art. 2º. As despesas para execução desta lei correrão por conta de dotações específicas, consignadas no orçamento vigente, suplementadas se necessário.”

“Art. 3º. Esta lei entrará em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário.” (grifei – fls. 02/03).

Com a seguinte redação o art. 438 do **Código de Obras e Urbanismo do Município de Santa Bárbara d'Oeste**:

PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

“Art. 438 – As construções que abriguem com **probabilidade** de ocorrência de:”

“- **periculosidade** = risco de impacto ambiental; nocividade = vibração, ruído e exalação de odores fora dos limites da construção; **incomodidade** = movimentação de pessoas e tráfego de veículos, **deverão adequar-se com aprovação de projeto específico, bem como a execução dos mesmos.**” (grifei - fls. 94).

Sustenta, em síntese, a Douta Procuradoria-Geral de Justiça a **inconstitucionalidade** do ato normativo em questão. Lei de autoria parlamentar acabou por desrespeitar, em seu **parágrafo único, do artigo 438**, o ordenamento urbanístico, princípio da isonomia e razoabilidade bem como afrontou diretamente os artigos 111, 144 e 180 da Constituição Bandeirante.

A ação é **procedente**.

a) **Violação ao Ordenamento Urbanístico.**

A Lei Municipal em apreço viola as **normas de política urbana**.

Dispõe a **Constituição Federal**:

“**Artigo 182** – A política de desenvolvimento urbano, executada pelo Poder Público municipal, **conforme diretrizes gerais fixadas em lei**, tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes.”

Observância necessária no âmbito Municipal, também por imposição da **Carta Paulista**:

“**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;”

(...)

“V - a **observância** das normas urbanísticas, de segurança, higiene e qualidade de vida;” (grifei).

PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Observa PAULO AFONSO CAVICCIOLI CARMONA:

“O papel que a Constituição de 1988 assinalou ao Direito Urbanístico é o de servir à implantação da política de desenvolvimento urbano, a qual tem por finalidade ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes, tal como assinalado no art. 182, caput.”

“O Direito Urbanístico surge, então como o direito da política de desenvolvimento urbano, em três sentidos: a) como conjunto de normas que disciplinam a fixação dos objetivos da política urbana (exemplo: normas constitucionais); b) como conjunto de textos normativos em que estão fixados os objetivos da política urbana (os planos urbanísticos, por exemplo); c) como conjunto de normas em que estão previstos e regulados os instrumentos de implementação da política urbana (o próprio Estatuto da Cidade, entre outros).”

(...)

“Conforme assentado alhures, a desordem urbana surge como agressão às funções urbanísticas, que são garantidoras de qualidade de vida na cidade.”

“Ora, o Direito Urbanístico, ao tutelar as referidas funções urbanísticas, deve garantir normas que proporcionem à pessoa condições de habitualidade, mobilidade, lazer e labor com segurança, garantindo, assim, direito à cidade segura.”

“A falta de planejamento ou o planejamento distorcido podem configurar violência ao meio ambiente urbano.”

“O arquiteto Frederico de Holanda ensina que a configuração de edifícios e cidades afeta os modos de convívio social, o jeito de interagir com outras pessoas, a maior ou a menor facilidade que temos de nos reunir em determinados lugares ou as estratégias de vigilância e controle de uns sobre outros.”

(...)

“As funções urbanística estão todas inter-relacionadas e, por isso, devem ser planejadas conjuntamente. Entretanto, trabalho e moradia tem íntima correlação, pois a cidade não é apenas um simples alojamento. Ao contrário, “a cidade é a expressão palpável da necessidade humana de contato, comunicação, organização e troca- numa determinada circunstância físico-social e num contexto histórico” (Lúcio Costa). Assim, a urbe é essencialmente dinâmica, porquanto o cidadão não apenas mora, mas também nela, cotidianamente, trabalha, circula e exerce seu lazer.” (grifei – Curso de Direito Urbanístico – Editora Podium – 2015 – p. 87, 103, 106).

Nesse contexto, bem ponderou a **D. Procuradoria**:

*“**Todo e qualquer** imóvel que tenha uso Não-Residencial deverá ser licenciado mediante Auto de Funcionamento. É da natureza deste ato administrativo a observância das regras do ordenamento urbanístico.”*

(...)

“Para o adequado ordenamento territorial, o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e a garantia do bem-estar de seus habitantes, é imprescindível que as normas urbanísticas sejam observadas integralmente por todos.”

(...)

*“Basta lembrar que a realização de cultos **religiosos produz ruídos, acarreta o aumento do tráfego na região e enseja a reunião de pessoas nos espaços que lhes forem destinados, os quais devem apresentar condições apropriadas de segurança, salubridade e conforto, apreciadas no bojo da competente licença de funcionamento e dos projetos específicos que devem fundamentá-la. De modo algum, tais exigências importam em violação ao art. 5º, VI, da Constituição Federal.**”*

(...)

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

(...)

*“**No caso em tela, a dispensa de apresentação de projeto específico para obtenção do Alvará de Licença e Funcionamento conferida aos templos religiosos viola os princípios constitucionais do ordenamento urbanístico, uma vez que a novel legislação foi destituída de planejamento abalizado e de qualquer subsídio técnico que a justificasse, como se depreende do respectivo processo legislativo (fls. 49/65).**”*

(...)

“Inclusive, a licença de ocupação, conhecida como habite-se, nitidamente vinculada ao Alvará de Licença e Funcionamento, na medida em que a mudança da ocupação ou uso exige o Auto de Vistoria do Corpo de Bombeiros, certificando sobre uma licença que, durante a vistoria, a edificação possuía as condições de segurança contra incêndio previsto pela legislação e constantes no processo, estabelecendo um período de revalidação.”

Descabido apartar as regras de planejamento urbanístico.

Aqui já se reconheceu inconstitucionalidade em dispositivos assemelhados:

*“Ação Direta de Inconstitucionalidade. Lei municipal que **dispensa** os estabelecimentos da União, do Estado, do Município, fundações, autarquias e demais entes públicos da obtenção de Alvarás de Licença e Funcionamento.”*

*“Alegação de que a referida dispensa teria sido efetuada de forma alheia aos parâmetros da razoabilidade e do interesse público, em ofensa aos princípios da razoabilidade e do ordenamento urbanístico. Ocorrência. Discrimen injustificado. **Absoluta ausência de interesse público em isentar o estabelecimentos públicos de cumprir com obrigações de segurança, zoneamento, dentre outras, impostas aos particulares. Interesse público**, aliás, que demanda a observância dessas regras em quaisquer edificações destinadas à circulação do público. Ofensa aos artigos 111, 144 e 180, incisos I e V, da Constituição do Estado de São Paulo. Ação procedente.” (ADIN nº 2.189.895-87.2016.8.26.0000 – v.u. j. de 1º.02.17 – Rel. Des. **MÁRCIO BARTOLI**).*

De tal forma, a proteção do planejamento urbanístico demanda plena observância por todos.

Necessário o controle do uso do solo urbano, levando-se em consideração o impacto ambiental.

Mas não é só.

b) Violação aos princípios da igualdade/isonomia e razoabilidade.

Presente violação a **princípios constitucionais**.

Como é cediço, deve o Poder Público obedecer aos princípios existentes no **art. 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.”) e ao preceito insculpido no **art. 144**, ambos da **Constituição Estadual** (“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.”)

PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

A manutenção do diploma legal, como pretendido pela Câmara Municipal, implicaria em **inequívoca ofensa** ao princípio da **igualdade/isonomia**.

Ensina **FERNANDA D. LOPES LUCAS DA SILVA**:

“... o princípio constitucional da isonomia pressupõe um dever de igualdade para o Poder Público, desdobrando-se em tratamento igualitário se as situações consideradas apresentarem circunstâncias iguais, e autorizando tratamento diferenciado, se as situações forem diversas.”

(...)

“Não havendo, portanto, uma justificativa razoável para a adoção de tratamento diferenciado, tem-se configurada uma inconstitucionalidade por violação ao princípio da isonomia.” (grifei – “Dicionário de Princípios Jurídicos” – Ed. Elsevier – 2011 – p. 528).

Este **C. Órgão Especial** já identificou **inconstitucionalidade**, por **afrenta ao princípio da isonomia/igualdade**, em inúmeras demandas similares: **v.g.** no Decreto Estadual nº 45.490/2000, ao conceder isenção apenas a deficientes físicos motoristas (ArIn nº 0.131.408-03.2012.8.26.0000 – v.u. j. de 30.01.13 – Rel. Des. **ROBERTO MAC CRACKEN**); na LC nº 359/08, de São José dos Campos, ao impor limite de idade para ingresso na carreira de policial civil municipal (ArIn nº 0.248.718-30.2012.8.26.0000 – v.u. j. de 15.05.13 – Rel. Des. **ANTONIO CARLOS MALHEIROS**); na Lei nº 1.510/08, de Penápolis, ao autorizar a celebração de convênio para abrigar crianças ou adolescentes, exigindo 2 (dois) salários mínimos dos conveniados e 5 (cinco) salários mínimos de não conveniados (ArIn nº 0.057.308-43.2013.8.26.0000 – v.u. j. de 31.07.13 – Rel. Des. **ITAMAR GAINO**), dentre diversos outros julgados no mesmo sentido.

No presente caso, a **Lei nº 3.875, de 14 de outubro de 2016**, que incluiu o **parágrafo único ao art. 438 da Lei nº 2.402 de 07 de janeiro de 1999**, dispensando **apenas e tão-somente** igrejas e templos religiosos da obrigação de cumprimento das normas urbanísticas, acarretou **injustificável** privilégio a determinado seguimento da população.

Escorreita, pois, a observação da **Douta Procuradoria Geral de Justiça**:

*“A dispensa conferida aos tempos religiosos quanto à apresentação de projetos específicos para obtenção do alvará de Licença e Funcionamento **não** passa por nenhum dos critérios do teste de razoabilidade: (a) não atende a nenhuma necessidade da Administração Pública, vindo em benefício exclusivamente da conveniência dos estabelecimentos beneficiados; (b) é, por*

*consequência, inadequada na perspectiva do interesse público, **pois as normas urbanísticas devem ser de observância geral, em atenção ao ordenamento territorial e à garantia de bem estar dos habitantes da urbe; (c) é desproporcional** em sentido estrito pois não traz, sob a ótica do interesse público, qualquer benesse à Administração.”*

“Finalmente, o ato normativo questionado deliberadamente privilegiou as atividades religiosas, violando o princípio da impessoalidade, adotado expressamente no art. 111 da Constituição do Estado de São Paulo, bem como no art. 37 “caput”, da Constituição Federal, aplicáveis aos Municípios por força do art. 144 da Carta Bandeirante.”

“De fato, a modificação teve por escopo beneficiar determinados estabelecimentos e atividades religiosas, cujos interessados, embora aqui não tenham sido identificados (até por que a investigação de fatos extrapola os limites do processo objetivo de controle de normas), são identificáveis.” (fls. 168/170).

Configurada, ademais, **violação ao princípio da razoabilidade.**

Como aqui já se observou, “... *deve-se analisar a questão sob a luz dos princípios administrativos, notadamente da moralidade e do interesse público, abrigados no artigo 111 da Carta Bandeirante. Sem dúvida, quando a norma deixa de observá-los, divorcia-se da busca do bem comum.*” (ADIn nº 0.249.936-93.2012.8.26.0000 – v.u. j. de 08.05.13 – Rel. Des. **ROBERTO MAC CRACKEN**).

No mesmo sentido: ADIN nº 2.070.191-80.2016.8.26.0000 – v.u. j. de 10.08.16 – Rel. Des. **ARANTES THEODORO**; ADIN nº 2.020.109-45.2016.8.26.0000 – v.u. j. de 09.11.16 – Rel. Des. **ARANTES THEODORO** e ADIN nº 2.151074.14.2016.8.26.0000 – v.u. j. de 22.03.17 – Rel. Des. **JOÃO CARLOS SALETTI**.

De outra parte, assente no **Pretório Excelso** o entendimento de que “... *a exigência de razoabilidade – que visa a inibir e a neutralizar eventuais abusos do Poder Público, notadamente no desempenho de suas funções normativas – atua, enquanto categoria fundamental de limitação dos excessos emanados do Estado, como verdadeiro parâmetro de aferição da constitucionalidade material dos atos estatais.*” (ADI nº 2.667 MC/DF – v.u. j. de 12.03.04 – Rel. Min. **CELSO DE MELLO**).

Destoa desse princípio regra **dispensando, injustificadamente, “os templos religiosos de qualquer culto ficam dispensados da apresentação do projeto específico”**.

Processo legislativo (fls. 49/65) e informações apresentadas pela Câmara

PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

(fls. 130/131) demonstram **falta** de planejamento e de subsídio técnico.

Quanto ao ponto, assim já decidiu o **C. Órgão Especial**:

*“Conforme prevê o artigo 181 da Constituição Estadual, a disciplina urbanística está sujeita à reserva legal em sentido formal, sendo **inadmissível** o trato do assunto por atos discricionários, como autoriza o parágrafo 5º do artigo 29 da Lei Complementar nº 431/2016 do Município de Conchal.”*

*“A citada reserva almeja evitar a ocorrência de arbítrios e desvios que fatalmente poderiam ocorrer caso se permitisse a realização de modificações do regimento urbanístico por meio de atos administrativos, cujos critérios são puramente subjetivos e casuísticos.”(ADIN nº 2.225.684-50.2016.8.26.0000 – v.u. j. de 19.04.17 – Rel. Des. **PÉRICLES PIZA**).*

Contraria o **interesse público** a ausência de controle adequado e suficiente do solo urbano. **Inequívoco** o prejuízo à população local. Notório o tratamento diferenciado a situações iguais.

Dessa forma, também por esse motivo impõe-se acolher a ação.

Tal é o caso dos autos.

Mais não é preciso acrescentar.

Diante do aludido vício de inconstitucionalidade invalida-se **integralmente, ex tunc**, a **Lei nº 3.875, de 14 de outubro de 2016**, que incluiu o parágrafo único ao art. 438 da Lei nº 2.402 de 07 de janeiro de 1999, por afronta aos **arts. 111, 144 e 180, I e V, da Constituição Estadual**.

3. Julgo procedente a ação.

EVARISTO DOS SANTOS
Relator
(assinado eletronicamente)