

## RECLAMAÇÃO 30.409 SANTA CATARINA

**RELATOR** : MIN. ALEXANDRE DE MORAES  
**RECLTE.(S)** : SINDICATO DA INDUSTRIA DA CONSTRUCAO DE  
BALNEARIO CAMBORIU E OUTRO(A/S)  
**ADV.(A/S)** : MARLON CHARLES BERTOL E OUTRO(A/S)  
**RECLDO.(A/S)** : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA  
CATARINA  
**ADV.(A/S)** : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS  
**BENEF.(A/S)** : NÃO INDICADO

### DECISÃO

Trata-se de reclamação, com pedido de liminar, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina, o qual teria desrespeitado a Súmula Vinculante 10.

Na inicial, os reclamantes alegam, em síntese, que: (a) trata-se, na origem, de Ação Civil Pública interposta pelo Ministério Público de Santa Catarina com o intuito de *recompôr supostos danos ambientais e urbanísticos que adviriam da aplicação dos institutos "Índice de Confortabilidade de Obra para Desapropriações (ICON)" e "Índice Construtivo Adicional para Desapropriações (ICAD)" criados pela Lei Municipal n. 3681, de 30 de julho de 2014* (fl. 2); (b) o TJSC confirmou a decisão de primeira instância, que *deferiu a medida liminar "determinando a suspensão de todas as licenças, concessões e autorizações deferidas, em tramitação ou que vierem a ser requeridas, para utilização dos índices ICON e ICAD da Lei Municipal n. 3.681/2014", ao argumento especialmente de que tais instrumentos ao permitirem a utilização de índices menos restritivos, acima dos índices dos coeficientes máximos, teriam contrariado o Plano Diretor* (fl. 3); e (c) *"ao assim proceder, contudo, reconhecendo a inconstitucionalidade e/ou deixando de aplicar a Lei Municipal, o fez a Colenda Terceira Câmara de Direito Público do e. TJSC, órgão fracionário que é, em manifesta afronta a determinação constante da Súmula Vinculante n. 10, a evidenciar situação jurídica que autoriza e justifica a presente medida"* (fl. 5). Pleiteia a concessão de medida liminar. Ao final, requer seja julgado *procedente o pedido para cassar a decisão proferida pela Colenda Terceira Câmara de Direito Público do e. Tribunal de Justiça do Estado*

## **RCL 30409 / SC**

*de Santa Catarina, que, nos autos do Agravo de Instrumento n. 4004147-02.2016.8.24.0000, afastou a aplicação da Lei n. 3.681/2014, do Município de Balneário Camboriú, sem a observância do que estabelecido na cláusula da reserva de plenário, de que trata a Súmula Vinculante n. 10, determinando-se, se for o caso, que o Reclamado proceda nova análise do aludido com plena observância da legislação aplicável (fl. 10).*

É o relatório. Decido.

A respeito do cabimento da reclamação para o Supremo Tribunal Federal, dispõe os art. 102, I, *l*, e art. 103-A, *caput* e § 3º, ambos da Constituição Federal:

Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:

I - processar e julgar, originariamente:

l) a reclamação para a preservação de sua competência e garantia da autoridade de suas decisões;

Art. 103-A. O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei.

§ 3º Do ato administrativo ou decisão judicial que contrariar a súmula aplicável ou que indevidamente a aplicar, caberá reclamação ao Supremo Tribunal Federal que, julgando-a procedente, anulará o ato administrativo ou cassará a decisão judicial reclamada, e determinará que outra seja proferida com ou sem a aplicação da súmula, conforme o caso.

Veja-se também o art. 988, I, II e III, do Código de Processo Civil de 2015:

Art. 988. Caberá reclamação da parte interessada ou do Ministério Público para:

- I - preservar a competência do tribunal;
- II - garantir a autoridade das decisões do tribunal;
- III - garantir a observância de enunciado de súmula vinculante e de decisão do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade;

O parâmetro invocado é a Súmula Vinculante 10.

Na presente hipótese, têm razão os reclamantes. A Terceira Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina, ao confirmar a medida liminar deferida pelo juízo de 1ª instância, manteve a *imediata suspensão das licenças, concessões e autorizações deferidas, em tramitação ou que vierem a ser requeridas, para utilização dos índices ICON e ICAD na forma prevista na Lei Municipal 3.681/2014, pelos seguintes fundamentos (doc. 9, fls. 196/210):*

(...)

Quanto ao mérito recursal, a solução do caso perpassa pela análise da conformidade dos instrumentos de outorga onerosa do direito de construir, instituídos pela Lei n. 3.681/2014 (ICON e ICAD), com o Estatuto das Cidades (Lei Federal n. 10.257/2001) e o Plano Diretor da cidade de Balneário Camboriú (Lei n. 2.686/2006).

(...)

Segundo a decisão impugnada, a Lei Municipal n. 3.681/2014 e o Decreto n. 7.447/14 permitiram extrapolar os limites estabelecidos no Plano Diretor de forma evidente, estabelecendo padrões paralelos, criando, *“uma nova espécie jurídica, não abrangida nas normas atinentes”*.

A decisão recorrida invoca o art. 40 da Lei Federal n.

10.257/2001 (Estatuto da Cidade) para dizer que tais alterações foram realizadas sem os estudos técnicos, audiências qualificadas e demais medidas necessárias para a alteração do Plano Diretor.

(...)

A política de desenvolvimento urbano, cujas diretrizes são estatuídas pelo art. 182 da Constituição Federal e arts. 140 e 141 da Constituição Estadual, regulamentada pelo Estatuto das Cidades (Lei n.10.257/2001), exige gestão democrática com participação popular na elaboração da legislação sobre o tema, a fim de legitimar as deliberações que afetem o planejamento municipal.

(...)

A garantia de efetiva participação da comunidade no processo legislativo de definição de políticas urbanísticas tem aplicabilidade imediata, conforme já definido pelo Órgão Especial em Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2010.026764-9, relator Des. Moacyr de Moraes Lima Filho, julgada em 21.05.2014.

Seguindo o mesmo raciocínio, a lei que modifica e revisa o Plano Diretor do Município, igualmente deve ser precedida de amplo envolvimento popular, na medida em que o debate da comunidade valida a alteração proposta.

Não por acaso, o parágrafo único do art. 172 da Lei n. 2.686/2006 (Plano Diretor Municipal) prevê que *"será garantida a participação da sociedade na discussão relativa à definição do microzoneamento, mediante convocação pública, para a discussão da definição dos coeficientes de aproveitamento básico, mínimo e máximo, da definição dos gabaritos de altura, das taxas de ocupação, dos recuos e afastamentos e da definição dos lotes mínimos, quando da revisão da Lei de Uso e Ocupação do Solo, mantida a representação dos segmentos da sociedade através do Colégio de Delegados eleitos na 1ª. Audiência Pública do Plano Diretor"*.

Analisando-se a documentação juntada nos autos verifica-se que o tramite legislativo não observou as exigências legais.

Embora o município tenha acostado (fl. 872, dos autos

originários) documento denominado edital de convocação para audiência pública, depreende-se de seus termos tratar-se de temática distinta daquela destinada a criação de instrumentos de outorga onerosa do direito de construir.

Segundo o documento, a finalidade da audiência pública era: *"apresentar a situação de débitos que o Município possui com desapropriações feitas e não quitadas, debater e deliberar acerca de possíveis alternativas e formas que gerem recursos para este fim específico, indicando a conclusão ao Chefe do Poder Executivo"* (fl. 872, da ação civil pública).

Nesse viés, *"em observância ao princípio constitucional da democracia participativa, é inconstitucional lei municipal que altera disposições do plano diretor sem oportunizar a devida participação popular no processo legislativo"* (Arguição de Inconstitucionalidade em Apelação Cível n. 2010.087751-2, de Balneário Camboriú, relator Des. Monteiro Rocha, Órgão Especial, julgado em 18.03.2015).

Esta Corte já se pronunciou sobre a importância da participação popular na elaboração de leis que promovam modificações desta envergadura, a fim de garantir a democratização no seu processo de elaboração, conforme se infere dos julgados:

1) Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 9122476-19.2015.8.24.0000, da Capital, relator Des. Sérgio Roberto Baasch Luz, Órgão Especial, julgada em 02.03.2016:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE.  
LEI MUNICIPAL QUE INSTITUIU A CRIAÇÃO DO SOLO CRIADO E ALTEROU GABARITOS. TRÂMITE LEGISLATIVO QUE NÃO CONTOU COM A PRÉVIA REALIZAÇÃO DE DEBATES, AUDIÊNCIAS E CONSULTAS PÚBLICAS, NO INTENTO DE GARANTIR A PARTICIPAÇÃO POPULAR. PLANEJAMENTO URBANÍSTICO DEMOCRÁTICO. GARANTIA TALHADA NO ART. 141, INCISO III, DA CESC. VÍCIO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL. PEDIDO PROCEDENTE.

"O certo é que se a Constituição Estadual exigiu, além da representatividade, o instrumento democrático da participação popular, só cabe ao intérprete o respeito à norma. Não se pode ler preto onde está escrito branco, o que impõe a autoaplicabilidade da Carta Catarinense. De lembrar, por derradeiro, que os vereadores (representatividade) podem ser substituídos a cada quatro anos. Já o povo (participação popular) permanece, inclusive para futuras gerações". (Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2008.064408-8, de Itajaí, rel. Des. Vanderlei Romer, j. 21.9.2011) "A realização de audiências públicas ou de debates materializam o princípio constitucional da democracia participativa e viabilizam o direito à informação sobre o planejamento urbano, também como instrumento apto a permitir o debate pleno sobre a política municipal de desenvolvimento urbano." (Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2013.058002-7, da Capital, rel. Des. Rodrigo Collaço, j. 16.9.2015).

2) Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2010.079409-8, de São José, relator Des. Salim Schead dos Santos, Órgão Especial, julgada em. 07.08.2013 (...)

3) Agravo de Instrumento n. 2010.001053-8, de Porto Belo, relator Des. Newton Janke, Segunda Câmara de Direito Público, julgado em 29.06.2010 (...)

Nesse contexto não merece reparos a interlocutória que suspendeu os efeitos dos atos administrativos editados com base em lei modificativa do Plano Diretor, diante do desrespeito ao processo democrático participativo previsto em lei.

Nesse contexto, por todos os ângulos que se avalie a questão, entende-se que a decisão impugnada andou bem ao deferir a tutela de urgência, evitando e prevenindo impactos negativos de obras em possível afronta ao crescimento da cidade, com prejuízo irreversível para a mobilidade urbana, a qualidade de vida, os serviços públicos, o meio ambiente e os

desígnios da política urbanística.

Como se vê, o acórdão reclamado valeu-se de vasta fundamentação para afastar a aplicação da Lei Municipal 3.681/2014, que *cria o índice de confortabilidade de obra para desapropriações (ICON) e o índice construtivo adicional para desapropriações (ICAD) para fins de outorga onerosa do direito de construir adicional*.

Ocorre, porém, que a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo estatal só pode ser declarada pelo voto da maioria absoluta da totalidade dos membros do tribunal ou, onde houver, dos integrantes do respectivo órgão especial, sob pena de absoluta nulidade da decisão emanada do órgão fracionário (turma, câmara ou seção), em respeito à previsão do art. 97 da Constituição Federal.

Essa verdadeira cláusula de reserva de plenário atua como condição de eficácia jurídica da própria declaração jurisdicional de inconstitucionalidade dos atos do Poder Público, aplicando-se para todos os tribunais, via difusa, e para o SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, também no controle concentrado.

O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, no sentido de reforçar a exigência constitucional, editou a Súmula Vinculante 10, com o seguinte teor:

Viola a cláusula de reserva de plenário (CF, artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público, afasta sua incidência, no todo ou em parte.

Esta CORTE, entende, excepcionalmente, dispensável a aplicação do artigo 97 da Constituição Federal, desde que presente uma das seguintes hipóteses: (a) existência anterior de pronunciamento da inconstitucionalidade da lei ou do ato normativo pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal; e (b) existência, no âmbito do tribunal *a quo*, e em relação àquele mesmo ato do Poder Público, de uma decisão plenária

que haja apreciado a controvérsia constitucional.

Sob essa perspectiva, igualmente, o acórdão impugnado não se insere nas hipóteses em que admite-se a dispensa do art. 97 da Constituição Federal de 1988. Especialmente, porque encontra-se amparado em precedentes do órgão especial do Tribunal de Justiça de Santa Catarina – os quais já reconheceram, em situações análogas, a inconstitucionalidade em face da inobservância do art. 40 do Estatuto das Cidades (Lei Federal 10.257/2001) –, sem, contudo, haver fundamentação pautada em decisão plenária, especificamente, sobre a aplicação da Lei Municipal 3.681/2014.

Com efeito, a jurisprudência da CORTE tem reiteradamente proclamado que a desconsideração do princípio em causa gera, como inevitável efeito consequencial, a nulidade absoluta da decisão judicial colegiada que, emanando de órgão meramente fracionário, haja declarado a inconstitucionalidade de determinado ato estatal (RTJ 58/499; RTJ 71/233; RTJ 110/226; RTJ 117/265; RTJ 135/297; RTJ 95/859; RTJ 96/1188; RT 508/217; RF 193/131).

Dessa forma, embora não tenha declarado expressamente a inconstitucionalidade incidental, o órgão fracionário do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina afastou a aplicação da Lei Municipal 3.681/2014, tendo, conseqüentemente, exercido o controle difuso de constitucionalidade sem aplicação do artigo 97 da CF, e violado o enunciado da Súmula Vinculante 10, por desrespeito à cláusula de reserva de Plenário.

Diante do exposto, com base no art. 161, parágrafo único, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, JULGO PROCEDENTE o pedido, de forma que seja cassado o acórdão impugnado; bem como, DETERMINO que a autoridade reclamada submeta a análise da questão constitucional incidental ao órgão competente, em conformidade com o art. 97 da Constituição Federal e a Súmula Vinculante 10, uma vez que o órgão fracionário já se posicionou pela declaração de inconstitucionalidade.

**RCL 30409 / SC**

Publique-se.

Brasília, 23 de maio de 2018.

**Ministro ALEXANDRE DE MORAES**

**Relator**

*Documento assinado digitalmente*