

VOTO VOGAL

A Senhora Ministra Rosa Weber: 1. Trata-se de de pedido de suspensão de liminar ajuizado pelo Município do Rio de Janeiro/RJ, visando a sustar os efeitos da decisão proferida na Representação de Inconstitucionalidade nº 0058849-62.2020.8.19.0000, em trâmite no Tribunal de Justiça local, pela qual determinada a suspensão da eficácia da Lei Complementar n.º 219, de 19 de agosto de 2020, do Município do Rio de Janeiro e do seu regulamentador Decreto n.º 47.796/2020.

2. A mencionada LCM estabeleceu *“incentivos e benefícios para pagamento de contrapartida no licenciamento e legalização de construções no Município do Rio de Janeiro, em caráter temporário, mediante benefícios urbanísticos com cobrança de contrapartida como forma de viabilizar recursos para o enfrentamento das crises sanitária e econômica oriundas da pandemia da Covid-19”* (doc. 2), para isso alterando a LCM nº 192, de 18.7.2018, que havia previsto *“condições especiais para o licenciamento e a legalização de construções e acréscimos nas edificações no Município do Rio de Janeiro”*. A lei impugnada, entre outras medidas, **(i)** determinou aplicação dos recursos porventura obtidos no combate à epidemia da Covid-19 e no pagamento de folha de servidores (art. 1º, § 1º); **(ii)** proibiu legalizações ou licenciamentos em lotes ou terrenos clandestinos ou irregulares (§ 4º); **(iii)** aplicou desconto de 40% sobre a contrapartida exigível para a regularização, nos pagamentos à vista; **(iv)** excluiu, mediante contrapartida, áreas de escadas e elevadores da Área Total Edificável de edifícios residenciais (art. 9º); e **(v)** permitiu, mediante contrapartida: **(v.i)** uso misto, mediante transformação de unidades residenciais em edificações multifamiliares (art. 6º); **(v.ii)** conversão do apartamento do zelador em unidade autônoma (art. 7º); **(v.iii)** pluralidade de edificações coladas nas divisas, num mesmo lote (art. 8º); **(v.iv)** aplicação de gabarito médio a lotes que possuam edificação com gabarito superior ao autorizado (art. 11); **(v.v)** usos residencial multifamiliar e misto nas Áreas de Especial Interesse Social - AEIS existentes, além dos usos permitidos pela legislação em vigor, acrescentando-se, conforme o caso, um novo pavimento em relação à legislação em vigor (art. 12); **(v.vi)** criação de lojas de subsolo (art. 13); **(v.vii)** avanço da área de projeção horizontal máxima das edificações afastadas e não afastadas das divisas, em relação ao número de unidades projetadas, mediante contrapartida sobre a área ultrapassada (art, 14); **(v.viii)** usos de serviços (sede de empresas e representações diplomáticas, asilos, casas de repouso e afins e serviços de hospedagem) em todas as zonas e subzonas

onde o uso residencial for admitido (art. 15); **(v.ix)** transformação de áreas residenciais que especifica em áreas comerciais (art. 16); **(v.x)** “o acréscimo de um pavimento de cobertura em edificações com mais de três pavimentos, construídas afastadas ou não afastadas nas divisas em conformidade com as condições da legislação em vigor, mediante pagamento de contrapartida sobre a área deste novo pavimento” (art. 18); **(v.xi)** redução do afastamento frontal mínimo, quando superior a cinco metros (art. 19); **(v.xii)** implantação de estacionamento descoberto na área de afastamento frontal dos imóveis quando o afastamento frontal mínimo for igual ou superior a cinco metros (art. 20); e **(v.xiii)** se exigido número de vagas de estacionamento superior a uma por unidade, a conversão em contrapartida do número de vagas faltantes (art. 21). A LCE também **(vi)** previu de que o pagamento de contrapartida não exime o cumprimento das normas de preservação do patrimônio cultural, natural e de paisagem, zonas de proteção de aeródromo, faixas *non aedificandi* e faixas marginais de proteção de corpos hídricos, rodovias e ferrovias, sombreamento da orla, proteção contra incêndios, ABNT e Ministério do Trabalho (art. 23) e **(vii)** revogou Decreto anterior que disciplinava condições especiais de utilização de determinado imóvel de interesse histórico.

3. Dado esse panorama, o TJ/RJ, por meio de seu Órgão Especial, deferiu medida cautelar na RI nº 0058849-62.2020.8.19.0000, nos termos da seguinte ementa:

“PEDIDO CAUTELAR EM REPRESENTAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. LC 219, DE 2020, DO MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO. POLÍTICA URBANA E MEIO AMBIENTE. PRESENÇA DA FUMAÇA DO BOM DIREITO E DO PERIGO NA DEMORA. CAUTELAR DE SUSPENSÃO QUE SE DEFERE.

1. Representação de Inconstitucionalidade, com pedido cautelar, tendo em mira a Lei Complementar Municipal nº 219, de 19 de agosto de 2020, que Estabelece incentivos e benefícios para pagamento de contrapartida no licenciamento e legalização de construções no Município do Rio de Janeiro, em caráter temporário, mediante benefícios urbanísticos com cobrança de contrapartida como forma de viabilizar recursos para o enfrentamento das crises sanitária e econômica oriundas da COVID-19 e dá outras providências.

2. Por arrastamento também foi requerida a declaração de inconstitucionalidade do seu regulamentador Decreto n.º 47.796/2020.

3. O Representante traz o seguinte elenco de dispositivos da CERJ que teriam sido violados pela lei complementar ora impugnada, são eles: artigos 9º, § 4º, 77, caput, 122, caput, 229, caput, 230, inciso II, 231,

caput e § 1º, 3º e 5º, 234, incisos I, III, V e VIII, 235, 236, 239, 261, caput, § 1º, incisos I, II, III, IV, V, IX, X, XXIV e XXV, e § 2º, 266, § 1º, 268, 269, incisos I, II, V e VI, 345, caput e inciso VII, e 359, caput.

4. Sem prejuízo do futuro aprofundamento das questões, em uma primeira impressão mostram-se relevantes os argumentos e preocupações do Representante a ponto de ser deferido o pedido cautelar por precaução.

5. *Primo ictu oculi*, a lei impugnada vai de encontro ao intuito constitucional que é de fomentar o planejamento urbano coordenado. Alterações de parâmetros, como é feito na lei impugnada, devem respeitar diretrizes do Plano Diretor pré-ordenado ao cumprimento das funções sociais da cidade. Parece que a lei impugnada não segue essa lógica e tem um potencial de violar a ordem de preservação e proteção do meio ambiente urbano.

6. Outro dado que impressiona cinge-se ao fato de que, em uma primeira impressão, foi no mínimo colocado em xeque a gestão democrática e participativa da cidade a fim de assegurar a participação popular efetiva quando da formação da lei impugnada. Ainda quanto à formação da lei, cabe frisar que também foi colocada em xeque a desincumbência quanto aos estudos técnicos de impacto ambiental, que dentre várias virtudes viabiliza a participação popular informada.

7. Pelo exposto, põem-se em dúvida a proporcionalidade das escolhas legislativas que visam incrementos reduzidos com potencial negativo de longo prazo ao que determinado na CERJ em termos de política urbana e meio ambiente ecologicamente sustentável e equilibrado.

8. O *periculum in mora* está expresso nas consequências potencialmente advindas; a provocação permanente de danos ao equilíbrio ambiental na contramão da função social da cidade.

9. MEDIDA CAUTELAR DEFERIDA" (doc. 7).

4. Estabeleceu o TJ/RJ, basicamente, duas premissas: **(i)** necessidade de planejamento urbano, com garantia de ampla participação popular, para atingimento das funções sociais da cidade e **(ii)** obrigação de respeito às diretrizes do Plano Diretor. Em face delas, reputou, em primeiro lugar, deficiente o lastro democrático da Lei, pois a "tramitação do projeto de lei contou com uma audiência em ambiente virtual limitado antes do advento de diversas emendas parlamentares que modificaram a proposta original sem que houvesse nova oportunidade de participação para o debate" (doc. 7, fl. 9), ausente ainda manifestação do Conselho Municipal de Política Urbana, inobstante tal órgão tenha sido criado para tal fim. A seguir, teve por questionável a compatibilidade da Lei com a Constituição Estadual sob

o prisma da proteção ambiental, pois ausente estudo técnico suficiente sobre o impacto das permissões de transformação do uso do solo. Como conclusão, assentou o acórdão a desproporcionalidade das medidas em face do seu alegado intento, pois os incrementos seriam reduzidos como contrapartida ao potencial negativo de longo prazo sobre a política urbana e o meio ambiente da cidade.

5. O Município do Rio de Janeiro-RJ alega que tal decisão provoca grave lesão à ordem, economia e saúde públicas, pois o ente público *“vive hoje uma gravíssima crise financeira e não tem dinheiro em caixa sequer para pagar o 13º do funcionalismo público e para manter o sistema público de saúde”* (inicial, fl. 5). Sob tal perspectiva genérica, contesta os fundamentos do acórdão impugnado de modo específico, a partir das alegações de: **(i)** violação da Separação dos Poderes por meio de ativismo judicial, com substituição do gestor público pelo Judiciário sem que se verifique, no entender do autor, violação de preceito maior; **(ii)** existência de *“sólidos estudos elaborados pelos órgãos técnicos municipais”*, além do *“batismo democrático”* da Lei *“após ampla aprovação no parlamento municipal”* (inicial, fl. 8); **(iii)** intenção de fomentar a proteção do meio ambiente em conformidade ao direito de moradia, assim como a livre iniciativa pela facilitação do empreendedorismo; **(iv)** alinhamento da disciplina legal ao Plano Diretor; **(v)** proibição expressa de regularização de imóveis que não respeitem regras ambientais e urbanísticas; **(vi)** ampla participação de órgãos técnicos e da população; **(vii)** presunção de legalidade e veracidade dos atos administrativos; **(viii)** legitimidade do exercício de discricionariedade pela Administração; **(ix)** geração de receita equivalente a R\$ 332 milhões de reais em contrapartidas, dos quais R\$ 234 milhões ainda não teriam sido recolhidos aos cofres municipais, com o que evidenciado risco ao fluxo de caixa do ente público em momento de grave crise financeira e de exigência de incremento nas despesas com saúde, considerada ainda previsão de déficit de R\$ 10 bilhões no orçamento de 2021; **(x)** ausência de probabilidade de êxito da Representação de Inconstitucionalidade por ocasião do exame do mérito, porque apontadas normas da Constituição Federal como supostamente violadas, mormente em fundamentação genérica; e **(xi)** existência de jurisprudência consolidada desta Suprema Corte no sentido de que não existiria reserva de Plano Diretor, de modo que a matéria versada poderia, sem restrições, ser abordada em lei à parte.

6. Esta Suprema Corte havia fixado orientação no sentido de ser incabível a suspensão de liminar contra decisão proferida em controle concentrado de constitucionalidade por Tribunais Estaduais, nos termos do

precedente **SL nº 10 AgR/SP** , Pleno, Relator Ministro Maurício Corrêa, DJ de 16.4.2004 (extraindo-se da ementa que tal via processual seria “*inadequada para sustar os efeitos da cautelar concedida no processo de controle concentrado de constitucionalidade*” , porque processo de cunho objetivo). Porém, acórdãos recentes mitigaram tal vedação, admitindo o instrumento de modo excepcional quando, inobstante a natureza do feito originário, for possível verificar lesão concreta e imediata à ordem pública. Nesse sentido, menciono:

“AGRAVO REGIMENTAL NA SUSPENSÃO DE LIMINAR. ACÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE ESTADUAL . LEI COMPLEMENTAR MUNICIPAL N. 02/2014. ALEGADA OFENSA À ORDEM PÚBLICA. REQUERIMENTO DE SUSPENSÃO DE CAUTELAR EM ACÇÃO ESTADUAL DE CONTROLE CONCENTRADO DE CONSTITUCIONALIDADE: CABIMENTO . PROVIMENTO DE CARGOS EM COMISSÃO. NECESSIDADE DE CONCURSO PÚBLICO. INCS. II E V DO ART. 37 DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA: PRECEDENTE. LESÃO À ORDEM PÚBLICA CONFIGURADA QUANTO À IMEDIATA EXONERAÇÃO DE 49 OCUPANTES DE CARGOS. PREJUÍZO DO CIDADÃO NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS PÚBLICOS. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO” (**SL nº 1042 AgR/SP** , Pleno, Relatora Ministra Cármen Lúcia, DJe de 30.8.2018).

“AGRAVO REGIMENTAL EM SUSPENSÃO DE LIMINAR. ACÇÃO DE CONTROLE CONCENTRADO DE CONSTITUCIONALIDADE ESTADUAL. MEDIDA CAUTELAR DEFERIDA. ADMISSIBILIDADE DE REQUERIMENTO DE SUSPENSÃO DE LIMINAR. PROCEDÊNCIA DA ACÇÃO. EFEITOS EX NUNC. CESSAÇÃO DOS EFEITOS DA SUSPENSÃO DE LIMINAR. AGRAVO REGIMENTAL PREJUDICADO POR PERDA SUPERVENIENTE DE OBJETO” (**SL nº 879 AgR/RR** , Pleno, Relatora Ministra Cármen Lúcia, DJe de 08.5.2017).

“ SUSPENSÃO DE LIMINAR. CABIMENTO EM SEDE DE CONTROLE CONCENTRADO DE CONSTITUCIONALIDADE . DECISÃO QUE AMEAÇA A ORDEM PÚBLICA AO AFASTAR A APLICAÇÃO DO TETO CONSTITUCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

No caso concreto, o recurso extraordinário interposto contra o acórdão que referendou a liminar questionada encontra-se sobrestado no tribunal de origem para aguardar o julgamento, por este Supremo Tribunal Federal, do tema nº 480 – RE 609.381.

A liminar e a posterior conclusão pela procedência da ação direta destinam-se a preservar situação concreta e possuem efeitos

financeiros imediatos, circunstâncias que indicam o cabimento da medida de contracautela.

Entendimento pacífico deste Tribunal no sentido de que a execução imediata de acórdão que afasta a aplicação do teto previsto no inc. XI do art. 37 da Constituição, na redação da Emenda Constitucional 41/2003, ameaça a ordem pública.

Descabe invocar o julgamento proferido no MS 24.875 para impedir o deferimento da medida.

Agravo regimental a que se nega provimento, com a manutenção da suspensão da execução até o trânsito em julgado do processo” (**SL nº 423 AgR/RS** , Pleno, Relator Ministro Joaquim Barbosa, DJe de 14.4.2014).

7. A **via eleita** – suspensão de liminar –, **ostenta caráter de absoluta excepcionalidade**. E tal ocorre justamente por consistir, o chamado incidente de contracautela, meio processual autônomo, atribuído pelas normas de regência às pessoas jurídicas de direito público e ao Ministério Público, nas causas contra o Poder Público e seus agentes, para buscar a suspensão de decisões judiciais em caso de grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas por elas potencialmente provocada, na salvaguarda do interesse público primário, portanto.

8. É a lição da doutrina e da jurisprudência.

9. Colho, em sede doutrinária, o magistério de Marcelo Abelha Rodrigues:

“... um remédio exclusivo do Poder Público, e, por isso mesmo antipático pela sua própria natureza [...] mas que, em tese, tem a nobre função de impedir o sacrifício coletivo em prol do interesse privado, quando a execução provisória deste coloque em risco aquele.” (Observações Críticas acerca da Suspensão de Segurança na Ação Civil Pública (arts. 4º da Lei 8.437/92 e 12, § 1º, da LACP). *In* Revista de Direitos Difusos, vol. 36 – Direito Processual Coletivo I, Março-Abril/2006. p. 72)

Consoante sintetiza referido autor:

“... o pedido de suspensão da execução de decisão judicial é figura própria, sendo típico incidente processual voluntário, não suspensivo do processo que se manifesta por intermédio de uma questão que surge sobre o processo em curso. Questão essa que se manifesta por uma defesa impeditiva (exceção em sentido estrito) que o Poder Público dirige ao Presidente do Tribunal competente visando obter a

suspensão da eficácia de uma decisão para evitar risco de grave lesão a um interesse público. É, pois, um incidente processual, que tem por conteúdo uma defesa impeditiva levada pela Fazenda Pública a órgão do Tribunal com competência absoluta para tanto.” (Sustação da eficácia de decisão judicial proferida contra o Poder Público. *In* Suspensão de Segurança. 3ª ed., rev. atual. e ampl. 2010. Revista dos Tribunais. p. 95)

Lecionam Fredie Didier Jr. e Leonardo Carneiro da Cunha que:

“O pedido de suspensão não tem natureza recursal, por não estar previsto em lei como recurso e, igualmente, por não gerar a reforma, anulação nem desconstituição da decisão. [...].

O pedido de suspensão destina-se, apenas, a retirar da decisão sua executividade; serve, simplesmente, para suspender a decisão, mantendo-a, em sua existência, incólume. No pedido de suspensão, há uma pretensão específica à sustação dos efeitos da decisão pela Fazenda Pública.” (Meios de impugnação às Decisões Judiciais e Processo nos Tribunais. *In* Curso de Direito Processual Civil – vol. 3. Editora Juspodivm, 2020. pp. 850-1)

Nas palavras de Francisco de Queiroz Bezerra Cavalcanti e Luciana de Medeiros Fernandes:

“O pedido de suspensão, especialmente regulado pelas Leis nº 4.348/64 e 8.432/97, dentre outros diplomas legais e regimentais, é incidente processual – sem natureza recursal - que se admite, excepcionalmente e mediante cognição sumária, para impedir grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas.

...
... a função vislumbrada nos pedidos de suspensão, que, embora algumas vezes taxados de instrumentos impostos por regimes não liberais e centralizadores, passaram a integrar, na contemporaneidade do Estado Democrático de Direito, o rol das prerrogativas processuais legitimamente deferidas aos entes públicos, na defesa dos interesses públicos [...].” (Da Competência do Presidente de Tribunal para Pedidos de Suspensão Formulados contra Decisões Liminares, Cautelares e Antecipatórias de Tutela de Magistrados Integrantes da Corte Presidida. *In* Revista Dialética de Direito processual (RDDP) - setembro de 2006. pp. 35 e 54)

E, na lição de Leonardo José Carneiro da Cunha:

“... o pedido de suspensão cabe em todas as hipóteses em que se concede provimento de urgência contra a Fazenda Pública ou quando a sentença contém efeitos imediatos, por ser impugnada por recurso desprovido de efeitos suspensivo. É que, sempre que se concede uma ‘cautela’ contra o Poder Público, se admite, em contrapartida, uma contracautela. O pedido de suspensão é, pois, a contracautela que se confere à Fazenda Pública. Daí se poder dizer que, hoje em dia, há a suspensão de liminar, a suspensão de segurança, a suspensão de acórdão, a suspensão de cautelar, a suspensão de tutela antecipada e assim por diante.” (A Fazenda Pública em Juízo. 8ª ed. rev. ampl. e atual. Dialética, São Paulo, 2010. p. 550)

10. Na mesma direção, julgados desta Suprema Corte:

“Ementa: AGRAVO REGIMENTAL NA SUSPENSÃO DE LIMINAR. EXECUÇÃO DE SENTENÇA EM AÇÃO DE DESAPROPRIAÇÃO. INTERESSE PÚBLICO MANIFESTO. ÁREA ENCRAVADA EM ESPAÇO DA RESERVA INDÍGENA IBIRAMA-LA KLANÓ, RECONHECIDA POR PORTARIA DO MINISTRO DA JUSTIÇA. PAGAMENTO DE INDENIZAÇÃO DE ÁREA DA UNIÃO. GRAVE LESÃO À ECONOMIA PÚBLICA. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. I - **A natureza excepcional da contracautela permite** tão somente juízo mínimo de delibação sobre a matéria de fundo e análise do risco de grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas. Controvérsia sobre matéria constitucional evidenciada e risco de lesão à economia pública comprovado. Interesse público que justifica o manejo do pedido de suspensão de liminar na fase de execução de sentença. II - Decisão agravada que constatou à época grave lesão à economia pública, diante da temeridade de levantamento de vultosa quantia dos cofres públicos. Interesse público manifesto. III - Desapropriação de área encravada em espaço demarcado como reserva indígena pela Portaria do Ministério da Justiça 1.128/03, cuja validade está sendo discutida na ACO 1.100 (Relator Ministro Ricardo Lewandowski). IV - A demarcação de terra indígena é ato meramente formal, que apenas reconhece direito preexistente e constitucionalmente assegurado (art. 231 da CF). Os atos administrativos gozam de presunção de legitimidade e veracidade, não afastada na hipótese. Necessidade de aguardar a análise da validade da portaria ministerial. V - Agravo regimental a que se nega provimento.” (SL 610 AgR, Relator(a):

RICARDO LEWANDOWSKI (Presidente), Tribunal Pleno, julgado em 04/02/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-041 DIVULG 03-03-2015 PUBLIC 04-03-2015)

“ **SUSPENSÃO DE LIMINAR – EXCEPCIONALIDADE** . A suspensão de liminar, de tutela antecipada, surge no campo da **excepcionalidade maior** , pressupondo relevância e risco ímpares.” (SL 933 AgR-segundo, Relator(a): CÁRMEN LÚCIA (Presidente), Relator(a) p/ Acórdão: MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 31/05/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-180 DIVULG 16-08-2017 PUBLIC 17-08-2017)

“ **Decisão** . Administração Pública. (...) No caso, não há prova de que se atingiu, na extensão exigida pelo dispositivo legal, a economia pública. É oportuno, aliás, advertir que, com o pedido de suspensão, a Fazenda Pública tem desde logo o ônus de provar, com base no acervo documental de que dispõe, a existência concreta da “grave lesão”. **Convém ter presente, outrossim, que os incidentes processuais de suspensão de liminar, de segurança e de tutela antecipada, constituem medidas excepcionais, que devem ser tratados com o rigor que a excepcionalidade das medidas exige, considerando-se a organicidade do Direito.** Assim decidiu a Ministra ELLEN GRACIE, na SL nº 188 (DJe de 31.1.2008): “**Assevero, todavia, que a suspensão da execução de ato judicial constitui, no universo de nosso sistema normativo, providência de caráter excepcional,** impondo-se o máximo rigor na averiguação dos pressupostos autorizadores da medida de contracautela, de forma a aplicá-la, no exercício da atribuição monocrática prevista na lei, quando a manutenção da decisão hostilizada importe verdadeiro risco de lesão aos valores públicos nela homenageados.” 3. Ante o exposto, nego seguimento ao pedido (art. 21, § 1º, RISTF). Publique-se.” (SL 512, Min. CEZAR PELUSO Presidente. Publicação: 11/05/2011)

11. Daí comportarem, tais instrumentos de contracautela, enquanto medidas de caráter excepcional, **exegese estrita** , a nortear e balizar o conteúdo e o alcance das respectivas normas de regência.

12. Funda-se, a presente medida suspensiva, no art. 4º da Lei nº 8.437 /1992, de seguinte teor:

“Art. 4º Compete ao presidente do tribunal, ao qual couber o conhecimento do respectivo recurso, suspender, em despacho fundamentado, a execução da liminar nas ações movidas contra o Poder Público ou seus agentes, a requerimento do Ministério Público

ou da pessoa jurídica de direito público interessada, em caso de manifesto interesse público ou de flagrante ilegitimidade, e para evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas.

[...]

§ 3º Do despacho que conceder ou negar a suspensão, caberá agravo, no prazo de cinco dias, que será levado a julgamento na sessão seguinte a sua interposição.

§ 4º Se do julgamento do agravo de que trata o § 3º resultar a manutenção ou o restabelecimento da decisão que se pretende suspender, caberá novo pedido de suspensão ao Presidente do Tribunal competente para conhecer de eventual recurso especial ou extraordinário.

[...]

§ 7º O Presidente do Tribunal poderá conferir ao pedido efeito suspensivo liminar, se constatar, em juízo prévio, a plausibilidade do direito invocado e a urgência na concessão da medida.

[...]

§ 9º A suspensão deferida pelo Presidente do Tribunal vigorará até o trânsito em julgado da decisão de mérito na ação principal.”

13. Disciplina, de igual modo, o excepcional incidente, a Lei nº 12.016/2009, que dispõe sobre mandado de segurança individual e coletivo, a teor do preceito legal abaixo transcrito:

“Art. 15. Quando, a requerimento de pessoa jurídica de direito público interessada ou do Ministério Público e para evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas, o presidente do tribunal ao qual couber o conhecimento do respectivo recurso suspender, em decisão fundamentada, a execução da liminar e da sentença, dessa decisão caberá agravo, sem efeito suspensivo, no prazo de 5 (cinco) dias, que será levado a julgamento na sessão seguinte à sua interposição.

§ 1º Indeferido o pedido de suspensão ou provido o agravo a que se refere o caput deste artigo, caberá novo pedido de suspensão ao presidente do tribunal competente para conhecer de eventual recurso especial ou extraordinário.

[...]

§ 4º O presidente do tribunal poderá conferir ao pedido efeito suspensivo liminar se constatar, em juízo prévio, a plausibilidade do direito invocado e a urgência na concessão da medida.

[...].”

14. Restrito o instituto da contracautela a decisões proferidas por tribunais de instância inferior, não constituindo em qualquer hipótese a suspensão de liminar sucedâneo recursal, condicionado o seu manejo à prevenção de **grave lesão ao interesse público primário**, consoante deflui também do art. 297 do RISTF, *verbis*:

“Pode o Presidente, a requerimento do Procurador-Geral, ou da pessoa jurídica de direito público interessada, e para evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia pública, suspender, em despacho fundamentado, a execução de liminar, ou da decisão concessiva de mandado de segurança, proferida em única ou última instância, pelos tribunais locais ou federais.

§ 1º O Presidente pode ouvir o impetrante, em cinco dias, e o Procurador-Geral, quando não for o requerente, em igual prazo.

§ 2º Do despacho que conceder a suspensão caberá agravo regimental.

§ 3º A suspensão de segurança vigorará enquanto pender o recurso, ficando sem efeito, se a decisão concessiva for mantida pelo Supremo Tribunal Federal ou transitar em julgado.”

15. Exige-se, por fim, ao cabimento da suspensão de liminar junto ao Supremo Tribunal Federal, o **requisito da natureza constitucional da matéria controvertida**, sem o que a jurisdição constitucional não se inaugura, à minguada da competência. Colho as seguintes decisões desta Casa:

“[...] Com efeito, o **cabimento do incidente de contracautela perante o Supremo Tribunal Federal demanda controvérsia que ostente precípua natureza constitucional**, ao passo que as alegações do autor, relativas a supostas violações ao contraditório e ampla defesa no processo administrativo de rejeição das contas da ex-presidente da câmara municipal, têm caráter eminentemente infraconstitucional, como já reconhecido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no julgamento do ARE 748.371, de Relatoria do Eminentíssimo Ministro Gilmar Mendes, *in verbis*: “Tema-RG 660: A questão da ofensa aos princípios do contraditório, da ampla defesa, do devido processo legal e dos limites à coisa julgada, tem natureza infraconstitucional, e a ela se atribuem os efeitos da ausência de repercussão geral, nos termos do precedente fixado no RE n. 584.608, rel. a Ministra Ellen Gracie, DJe 13/03/2009.” Neste mesmo sentido, **pelo não cabimento de incidentes de contracautela em casos em que a matéria controvertida não ostenta natureza constitucional direta, é o seguinte precedente do Plenário do Supremo Tribunal Federal:**

“Agravo regimental em incidente de suspensão de liminar. Afastamento de prefeito. Matéria infraconstitucional. Suspensão não admitida. Precedentes. Agravo regimental não provido. 1. Não se abre a via excepcional da suspensão para decisões em que se promova o afastamento de prefeito em ação de improbidade administrativa com base em previsão legal e em elementos fáticos concretos, tendo em vista o caráter infraconstitucional da questão e a necessidade de reexame de fatos e provas. Precedentes. 2. A apreciação da suposta violação da ordem pública exigiria amplo revolvimento do quadro fático definido na origem, o que não se mostra viável em sede de incidente de suspensão. 3. Agravo regimental não provido.” (SL 1.214 AgR, Rel. Min. Dias Toffoli, Presidente, Tribunal Pleno, DJe 26/11/2019).

[...]”

(STP 680, Relator Min. LUIZ FUX, Presidente, Publicação: 27/10/2020 - destaquei)

“Decisão. 1. [...] Sustenta ameaça às finanças do Instituto, além de contrariedade à ordem constitucional. 2. **É caso de extinção anômala do processo**. De acordo com o regime legal de contracautela (Leis nºs 12.016/2009, 8.437/1992 e 9.494/1997; e art. 297 do RISTF), compete a esta Presidência suspender execução de decisões concessivas de segurança, de liminar ou de tutela antecipada, proferidas em única ou última instância, pelos tribunais locais ou federais, para evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas. **A cognição do pedido exige, ainda, demonstração da natureza constitucional da controvérsia** (cf. Rcl nº 497-AgR, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, Plenário, DJ de 06.4.2001; SS nº 2.187, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJ de 21.10.2003; e SS nº 2.465, Rel. Min. NELSON JOBIM, DJ de 20.10.2004). **Não se encontra aqui, todavia, tal requisito elementar do regime legal de contracautela, pois não se descobre natureza constitucional à controvérsia e que desencadearia a competência do Supremo Tribunal Federal para apreciar o pedido de suspensão**. É que a decisão objeto deste pedido se limitou a aplicar o princípio da legalidade, por meio da análise de normas infraconstitucionais federais. Verifico, portanto, ser de índole manifestamente infraconstitucional a questão, de modo que suposta violação às normas constitucionais, neste ponto, seria apenas reflexa, donde não comportar análise no âmbito da suspensão de segurança nesta Corte, mas no Superior Tribunal de Justiça. 3. Ante o exposto, não conheço do presente pedido de suspensão de liminar e determino a remessa dos autos eletrônicos ao Superior Tribunal de Justiça (artigo 21, § 1º, do RISTF).” (SL 470, Relator Min. CEZAR PELUSO, Presidente, Publicação: 17/02/2011 - destaquei)

“Decido. O deferimento da **suspensão exige, fundamentalmente, a presença** de dois requisitos: (i) **a matéria em debate ser constitucional**

e (ii) a ocorrência de lesão à ordem, à saúde, à segurança ou à economia públicas.

Muito bem. A controvérsia instaurada na presente suspensão de liminar **evidencia a existência de matéria constitucional, o que autoriza o Presidente do Supremo Tribunal Federal a proferir um juízo mínimo de deliberação** a respeito das questões jurídicas presentes na ação principal, conforme tem entendido a jurisprudência desta Corte, da qual se destacam os seguintes julgados: SS 846-AgR/DF, Rel. Min. Sepúlveda Pertence; SS 1.272-AgR/RJ, Rel. Min. Carlos Velloso.” (SL 932, Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Presidente, Publicação: 14 /12/2015 - destaquei)

16. Na espécie, reputo instrumentalizado o pedido de suspensão como se via recursal fosse, à pretensão de revisão minuciosa do mérito do que originariamente decidido, inclusive com apoio em ampla discussão de fatos e provas (**SL nº 975 MC-ED-AgR/DF** , Pleno, Relator Ministro Dias Toffoli, DJe de 20.8.2020; **SL nº 610 AgR/SC**, Pleno, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 04.3.2015, da qual consta, na ementa, que “*A natureza excepcional da contracautela permite tão somente juízo mínimo de deliberação sobre a matéria de fundo e análise do risco de grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas*”). Tal orientação é tradicional nesta Suprema Corte, como demonstra o precedente **SS nº 1918 /DF-AgR** , Pleno, Relator Ministro Maurício Corrêa, DJe de 30.4.2004.

17. Por isso, parte considerável das alegações vertidas pela inicial não pode servir de substrato à pretensão, na medida em que simplesmente contradiz assertivas contidas no ato impugnado. Assim, de um lado, afirma-se que houve mínima participação popular no trâmite do Projeto de Lei (e, de qualquer sorte, vinculada a fase embrionária deste, antes que emendas legislativas o alterassem substancialmente) e, de outro, que a participação popular foi ampla e reiterada. Na sequência, o acórdão registra a insuficiência de estudos técnicos, enquanto a inicial garante a extensão destes.

18 . Há, igualmente, considerável esforço dirigido à revisão jurídica dos argumentos decisórios, em ataque frontal ao mérito do julgado. Afirma-se, por exemplo, que existiria “reserva” de Plano Diretor, muito embora tenha consignado o acórdão recorrido argumento distinto, não obstante referente ao mesmo tema – a aparente incompatibilidade entre Plano Diretor e alterações realizadas pelo ato normativo (e não uma suposta exclusividade daquele quanto à disciplina da matéria de fundo).

19. Da mesma forma, podem ser classificadas questões como o suposto ativismo da decisão (quando, sob o prisma do acórdão, se teria mero juízo de conformidade da Lei à Constituição Estadual, sob o âmbito do direito ao meio ambiente e à participação popular) e o destaque dado, pela inicial, à proibição expressa à regularização de áreas clandestinas (inobstante identificadas, pelo acórdão impugnado, potencialidades lesivas em áreas legalizadas, diante do afrouxamento das regras urbanísticas vigentes).

20. Desconsideradas tais objeções, a suposta lesão à ordem pública concentra-se na frustração do declarado intuito arrecadatório da Lei, sob a perspectiva dos problemas gerenciais provocados pela pandemia da Covid-19. Nesse sentido, parte-se de um contexto declarado de déficit da ordem de dez bilhões de reais para 2021, ao lado de uma pretensa arrecadação de cerca de trezentos e trinta milhões a partir das medidas previstas pela LCE. Nesse contexto, a inicial destaca a existência de vinculação legal, prevista pelo art. 1º, § 1º, da LCE, para que os recursos sejam destinados ao combate à epidemia. Porém, ao contrário do que se alega, a parte final do dispositivo permite o emprego da arrecadação para custeio “*da folha de pagamento dos servidores*” (doc. 2, fl. 1), sem registro, ao menos, de que tal folha seria relativa, de modo exclusivo, aos profissionais da saúde.

Portanto, o que se tem, à primeira vista, é a potencialidade de incorporação indiscriminada da arrecadação prevista ao caixa ordinário do Município para pagamento de despesas correntes e genéricas do funcionalismo local.

21. Assim delineada a controvérsia, sobreleva da leitura do ato impugnado a preocupação com certa assimetria inerente à manutenção do *statu quo*, ou seja, com a manutenção da vigência da LCE em análise. Isso porque o benefício orçamentário pretendido, de fruição limitada e quase imediata (na medida em que a LCE em questão regula tempo relativamente curto para apresentação dos pedidos administrativos – art. 5º), tem por contrapartida a regularização ou permissão de obras cuja execução avança sobre padrões urbanísticos adrede aceitos. Pela própria natureza da atividade de construção civil, não é de se esperar que tais obras sejam feitas em caráter provisório ou se destinem deliberadamente a posterior destruição por seus proprietários. Há, portanto, permanência dos efeitos produzidos pela Lei Complementar Municipal nº 219/2020. A legislação abre uma “janela de oportunidade” em que aparentemente afrouxados os padrões urbanísticos. Regularizadas tais obras por meio de tal concessão, é de difícil equalização a retomada do padrão anterior.

22. Verifica-se, então, certa necessidade de temperar o argumento vertido pela inicial no sentido de que a Municipalidade apenas teria ensejado “ajustes e concessões temporárias de alterações da legislação urbanística”, a partir de “permissão temporária para que imóveis, ainda passíveis de renovação, possam fazê-lo em consonância com sua vizinhança imediata” (fl. 10). O termo “temporário”, nesse contexto, limita-se ao fato de que, realmente, a LCE estipulou prazo fixo para apresentação dos pedidos administrativos. Sob o ponto de vista de seus efeitos, porém, conquanto limitado no tempo o número de possíveis beneficiários, as alterações urbanísticas assim verificadas parecem dispostas à perpetuidade. Nisso está a potencialidade de contrapartida ao incremento da arrecadação momentânea: o risco de prejuízo perene ao meio ambiente e ao urbanismo.

23. Nessa linha, a questão aqui versada diz menos com o alegado objetivo do que com o meio. No ponto, é preciso reconhecer a possibilidade de caracterização de risco inverso, ou seja, de lesão a valores constitucionais decorrentes da reprivatização da eficácia da decisão suspensa, conforme reconhecem os seguintes precedentes:

“Agravo regimental na suspensão de segurança. Repasse de duodécimos. **Perigo de dano inverso** . Grave comprometimento das despesas obrigatórias e não obrigatórias da Universidade Estadual da Paraíba. Agravo regimental não provido. 1. A mera alegação de ofensa à ordem, à saúde, à segurança ou à economia públicas não se mostra suficiente para a concessão da pretendida suspensão. 2. **O perigo de dano inverso também deve ser considerado na análise de uma pretensão como a presente** . 3. Os argumentos apresentados apenas demonstram inconformismo com a decisão que contrariou os interesses do agravante. 4. Agravo regimental não provido” (**SS nº 5242 AgR/PB** , Pleno, Relator Ministro Dias Toffoli, DJe de 13.02.2020).

“AGRAVO REGIMENTAL NA SUSPENSÃO DE TUTELA ANTECIPADA. POLICIAIS RODOVIÁRIOS FEDERAIS NO MUNICÍPIO DE GUAÍRA/PR. AUSÊNCIA DE LESÃO À ORDEM PÚBLICA. **PERIGO DE DANO INVERSO. POSSÍVEL LESÃO À SEGURANÇA PÚBLICA** . AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO” (**STA nº 837 AgR/PR** , Pleno, Relatora Ministra Cármen Lúcia, DJe de 18.4.2018).

“AGRAVO INTERNO NA SUSPENSÃO DE LIMINAR. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE ESTADUAL JULGADA PROCEDENTE. NULIDADE DE CARGOS EM COMISSÃO CRIADOS POR LEGISLAÇÃO MUNICIPAL. ALEGADO RISCO DE LESÃO À ORDEM PÚBLICA NO CUMPRIMENTO DA DECISÃO IMPUGNADA. INOCORRÊNCIA. PEQUENO NÚMERO DE

CARGOS EXTINTOS. PERICULUM IN MORA INVERSO, CONSISTENTE NA MANUTENÇÃO DE SITUAÇÃO JURÍDICA EM DESCONFORMIDADE COM A ORDEM CONSTITUCIONAL . TEMA 1.010 DA REPERCUSSÃO GERAL. SUSPENSÃO A QUE SE NEGA SEGUIMENTO. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO” (**SL nº 1363 AgR/SP**, Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, DJe de 14.11.2020).

Diante do exposto, **divirjo** do eminente Ministro Relator, com as vênias de estilo, e voto pelo indeferimento do pedido de suspensão de liminar.

Plenário Virtual - minuta de voto - 25/03/21 15:53