

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

Protocolado nº 39.074/15

CONSTITUCIONAL. URBANÍSTICO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI N. 310, DE 24 DE OUTUBRO DE 2014, DO MUNICÍPIO DE ASSIS. ALTERAÇÃO DO INCISO VI DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 3º DO CÓDIGO DE PARCELAMENTO DO SOLO EM GERAL DO MUNICÍPIO DE ASSIS (LEI N. 2.092, DE 22 DE ABRIL DE 1989). PERMISSÃO DE PARCELAMENTO DO SOLO URBANO EM ÁREAS INFERIORES A 125 METROS QUADRADOS, EDIFICADAS OU NÃO. PROCESSO LEGISLATIVO. AUSÊNCIA DE PARTICIPAÇÃO COMUNITÁRIA. NECESSIDADE DE COMPATIBILIDADE COM O PLANO DIRETOR. Inconstitucional lei municipal urbanística que não assegura a participação comunitária em seu processo legislativo (art. 180, II, CE/89), e não mantém compatibilidade com o plano diretor (art. 181 e § 1º, CE/89).

○ PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO, no exercício de suas atribuições (artigo 116, VI, da Lei Complementar Estadual nº 734/93; artigos 125, §2º, e 129, IV, da Constituição Federal; artigos 74, VI, e 90, III, da Constituição do Estado

de São Paulo), com amparo nas informações colhidas no incluso Protocolado 39.074/15, vem perante esse egrégio Tribunal de Justiça promover a presente **AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE**, em face da Lei n. 310, de 24 de outubro de 2014, do Município de Assis, pelos fundamentos a seguir expostos:

I - O ATO NORMATIVO IMPUGNADO

1. A Lei n. 310, de 24 de outubro de 2014, do Município de Assis, promove a alteração de dispositivo da Lei Municipal n. 2.092, de 22 de abril de 1981, que dispõe sobre o Código de Parcelamento do Solo em Geral do Município de Assis. Eis seu teor:

“Art. 1º. O inciso VI, do parágrafo único do artigo 3º da Lei nº 2.092, de 22 de abril de 1981, passa a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 3º.

Parágrafo único.

VI – em áreas menores que 125 m² (cento e vinte e cinco metros quadrados), edificadas ou não, com exceção de parcelamentos a conjuntos habitacionais e edificações de interesse social.

Art. 2º. Esta Lei entrará em vigor na data de sua publicação.

Art. 3º. Revogam-se as disposições em contrário” (fls. 11, 67/68, 159/160).

2. A lei, que é de **iniciativa parlamentar**, é resultante do Projeto de Lei n. 88/2014 que **não primou pela observância de qualquer forma de participação comunitária** em seu trâmite (fls. 12/14, 30/66, 122/158).

3. A redação original do inciso VI do parágrafo único do art. 3º da Lei n. 2.092, de 22 de abril de 1981, alterado pela Lei n. 310, de 24 de outubro de 2014, era a seguinte:

“Art. 3º - Somente será admitido o parcelamento do solo para fins urbanos em zonas urbanas ou de expansão urbana, assim definidas por lei municipal. Parágrafo único – Não será permitido o parcelamento do solo:

.....

VI – em áreas menores que 250 m² (duzentos e cinquenta metros quadrados), edificadas ou não, com exceção de parcelamentos a conjuntos habitacionais e edificações de interesse social” (fls. 35/36, 127/128 - *sic*).

II – O PARÂMETRO DA FISCALIZAÇÃO ABSTRATA DE CONSTITUCIONALIDADE

4. A Constituição Federal assegura aos Municípios autonomia, mas, determina-lhes respeito aos princípios da própria Constituição Federal e da Constituição Estadual (art. 29), entre eles a cooperação das associações representativas no planejamento municipal (art. 29, XII) e o planejamento urbano na política de desenvolvimento urbano e de expansão urbana, cujo objetivo é ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes (art. 182 e § 1º).

5. A Constituição do Estado de São Paulo em atenção ao art. 29 da Constituição da República assim dispõe:

“Art. 144. Os Municípios, com autonomia política, legislativa, administrativa e financeira se auto-organizarão por lei orgânica, atendidos os

princípios estabelecidos na Constituição Federal e nesta Constituição”.

6. Destarte, as Constituições Federal e Estadual preordenam o exercício da autonomia municipal.

7. A lei impugnada contraria frontalmente a Constituição do Estado de São Paulo, à qual está subordinada a produção normativa municipal ante a previsão dos arts. 1º, 18, 29 e 31 da Constituição Federal, porque viola o disposto nos arts. 180, I, II, IV e V, 181 e § 1º, e 191, da Constituição do Estado de São Paulo, que assim preceituam:

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

(...)

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

(...)

Art. 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”.

8. O art. 180, II, da Constituição Estadual, determina a **participação da população** em todas as matérias atinentes ao

desenvolvimento urbano, **como as relativas ao parcelamento do solo urbano**, inclusive nos anteprojetos e projetos de lei, sendo norma reiteradamente prestigiada pela jurisprudência:

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - Lei n. 2.786/2005 de São José do Rio Pardo - Alteração sem plano diretor prévio de área rural em urbana - Hipótese em que não foi cumprida disposição do art. 180, II, da Constituição do Estado de São Paulo que determina a participação das entidades comunitárias no estudo da alteração aprovada pela lei - Ausência ademais de plano diretor - A participação de Vereadores na votação do projeto não supre a necessidade de que as entidades comunitárias se manifestem sobre o projeto - Clara ofensa ao art. 180, II, da Constituição Estadual - Ação julgada procedente.” (TJSP, ADI 169.508.0/5, Rel. Des. Aloísio de Toledo César, 18-02-2009).

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - Leis n.ºs. 11.764/2003, 11.878/2004 e 12.162/2004, do município de Campinas - Legislações, de iniciativa parlamentar, que alteram regras de zoneamento em determinadas áreas da cidade - Impossibilidade - Planejamento urbano - Uso e ocupação do solo - Inobservância de disposições constitucionais - Ausente participação da comunidade, bem como prévio estudo técnico que indicasse os benefícios e eventuais prejuízos com a aplicação da medida - Necessidade manifesta em matéria de uso do espaço urbano,

independentemente de compatibilidade com plano diretor - Respeito ao pacto federativo com a obediência a essas exigências - Ofensa ao princípio da impessoalidade - Afronta, outrossim, ao princípio da separação dos Poderes - Matéria de cunho eminentemente administrativo - Leis dispuseram sobre situações concretas, concernentes à organização administrativa - Ação direta julgada procedente, para declarar a inconstitucionalidade das normas.” (TJSP, ADI 163.559-0/0-00).

“ação direta de inconstitucionalidade – lei complementar disciplinando o uso e ocupação do solo – processo legislativo submetido à participação popular – votação, contudo, de projeto substitutivo que, a despeito de alterações significativas do projeto inicial, não foi levado ao conhecimento dos munícipes – vício insanável – inconstitucionalidade declarada.

‘O projeto de lei apresentado para apreciação popular atendia aos interesses da comunidade local, que atuava ativamente a ponto de formalizar pedido exigindo o direito de participar em audiência pública. Nada obstante, a manobra política adotada subtraiu dos interessados a possibilidade de discutir assunto local que lhes era concernente, causando surpresa e indignação. Cumpre ressaltar que a participação popular na criação de leis versando sobre política urbana local não pode ser concebida como mera formalidade

ritual passível de convalidação. Trata-se de instrumento democrático onde o móvel do legislador ordinário é exposto e contrastado com idéias opostas que, se não vinculam a vontade dos representantes eleitos no momento da votação, ao menos lhe expõem os interesses envolvidos e as conseqüências práticas advindas da aprovação ou rejeição da norma, tal como proposta” (TJSP, ADI 994.09.224728-0, Rel. Des. Artur Marques, m.v., 05-05-2010).

“Ação Direta de Inconstitucionalidade. Leis Municipais de Guararema, que tratam do zoneamento urbano sem a participação comunitária. Violação aos artigos 180, II e 191 da Constituição Estadual. Ação procedente para declarar a inconstitucionalidade das leis nº 2.661/09 e 2.738/10 do Município de Guararema” (TJSP, ADI 0194034-92.2011.8.26.0000, Rel. Des. Ruy Coppola, v.u., 29-02-2012).

“Ação direta de inconstitucionalidade - Lei municipal que altera substancialmente a lei que dispõe sobre o Plano Diretor do Município - Necessidade de ser o processo legislativo - tanto o referente à elaboração da Lei do Plano Diretor como daquela que a altera — integrado por estudos técnicos e manifestação das entidades comunitárias, fato que não ocorreu — Audiência do Conselho Municipal de Política Urbana que não supre a exigência da participação popular,

SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA JURÍDICA

caracterizadora de uma democracia participativa – Ação procedente” (TJSP, ADI 0207644-30.2011.8.26.0000, Rel. Des. Walter de Almeida Guilherme, v.u., 21-03-2012).

“Ação Direta de Inconstitucionalidade proposta contra a Lei Municipal n. 6.427, de 13 de julho de 2010, do Município de Mogi das Cruzes. Norma relativa ao desenvolvimento urbano. Lei de ordenamento do uso e ocupação do solo. Ausência de estudos e de planejamentos técnicos e de participação comunitária. Imprescindibilidade. Incompatibilidade vertical da norma mogicruzense com a Constituição Paulista. Ocorrência. Precedentes deste E. Tribunal de Justiça. Ofensa ao artigo 180, II e 191 da Constituição Bandeirante. Inconstitucionalidade configurada. Ação procedente” (TJSP, ADI 0494837-36.2010.8.26.0000, Rel. Des. Guerrieri Rezende, v.u., 12-09-2012).

“AÇÃO DIRETA DE CONSTITUCIONALIDADE. Lei Complementar nº 2.505/12 do Município de Ribeirão Preto, de iniciativa parlamentar, que dispõe sobre o parcelamento, uso e ocupação do solo. Ausência de participação da comunidade e de trabalho técnico para elaboração do projeto de lei. Afronta aos artigos 180, II e 191 da Carta Bandeirante e por força do que dispõe o art. 144 da citada Carta Estadual ao artigo 182, caput, da Constituição Federal. Precedentes da Corte. Ação procedente, modulados os efeitos da declaração”

(TJSP, ADI 2098360-48.2014.8.26.0000, Rel. Des. Xavier de Aquino, v.u., 15-10-2014).

9. Para que o Município possa exercer sua autonomia legislativa neste assunto, é preciso possibilitar e efetivamente garantir o controle social, isto é, a “participação das respectivas entidades comunitárias no estudo, encaminhamento e solução dos problemas, planos, programas e projetos que lhes sejam concernentes” (art. 180, II, Constituição Estadual).

10. A participação popular no desenvolvimento urbano é um instrumento legitimador das normas produzidas na ordem democrática, que, além de possibilitar a discussão especializada e multifocal do assunto, garante-lhe a própria constitucionalidade, como robustece o art. 29, XII, da Constituição Federal de 1988. Como explica José dos Santos Carvalho Filho:

“as autoridades governamentais, sobretudo as do Município, sujeitam-se ao dever jurídico de convocar as populações e, por isso, não mais lhe fica assegurada apenas a faculdade jurídica de implementar a participação popular no extenso e contínuo processo de planejamento urbanístico” (*Comentários ao Estatuto da Cidade*, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 4ªed., 2011, p. 298).

11. A respeito, o colendo Órgão Especial do egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo assim decidiu:

“A participação popular na criação de leis versando política urbana local não pode ser concebida como mera formalidade ritual passível de convalidação. Ela deve ser assegurada não apenas de forma indireta e genérica no

ordenamento normativo do Município, mas especialmente na elaboração de cada lei que venha a causar sério impacto na vida da comunidade” (ADI. 0052634-90.2011.8.26.0000, Rel. Elliot Akel, 27-02-2013).

12. A **democracia participativa** decorrente do artigo 180, inciso II, da Constituição Estadual, alcança a elaboração da lei antes e durante o trâmite de seu processo legislativo até o estágio final de sua produção, permitindo que a população participe da produção de normas que afetarão a estética urbana, a qualidade de vida, e os usos urbanísticos.

13. É inexorável a incompatibilidade entre o diploma legal impugnado e o ordenamento constitucional estadual, pois, a Constituição do Estado de São Paulo prevê objetivamente a necessidade de participação comunitária em matéria urbanística.

14. **Não é a primeira oportunidade** que o Poder Legislativo de Assis suprime a oitiva da população: o colendo Órgão Especial reconheceu em incidente a inconstitucionalidade da Lei n. 5.570/11, do Município de Assis, que autorizou o desmembramento de lotes urbanos, com área igual ou inferior a 150 m² (II 0005254-66.2014.8.26.0000, Rel. Des. José Damião Pinheiro Machado Cogan, v.u., **04-02-2015**).

15. Não bastasse, tratando-se de legislação de parcelamento do solo urbano, ela não poderá desalinhar do perfil consignado na Constituição do Estado de São Paulo ao desenvolvimento urbano por força do art. 144 da Constituição Estadual. No entanto, a lei é manifestamente incompatível com o art. 181 e § 1º da Constituição do Estado de São Paulo.

16. Das normas municipais de desenvolvimento urbano se impõe **compatibilidade ao plano diretor**, instrumento que revela o **princípio do**

planejamento a orientar a política de desenvolvimento urbano e de expansão urbana - cujo objetivo é ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes – e que possui o **predicado da integralidade** para **evitar soluções tópicas, isoladas e casuísticas**.

17. O Supremo Tribunal Federal entende que é possível o contencioso de constitucionalidade sem que se configure contraste entre a lei impugnada e o plano diretor, estimando desafio direto e frontal à Constituição:

“(…) Plausibilidade da alegação de que a Lei Complementar distrital 710/05, ao permitir a criação de projetos urbanísticos ‘de forma isolada e desvinculada’ do plano diretor, violou diretamente a Constituição Republicana. (...)” (STF, QO-MC-AC 2.383-DF, 2ª Turma, Rel. Min. Ayres Britto, 27-03-2012, v.u., 28-06-2012).

18. É fato – e não prognose – que a lei local impugnada ofereceu tópica, casuística e isolada alteração na legislação municipal de parcelamento do solo urbano, em disposição desvinculada do planejamento urbano integral, o que vulnera a necessária compatibilidade com o plano diretor, e sua integralidade.

III – PEDIDO

19. Face ao exposto, requer-se o recebimento e processamento da presente ação, para que ao final seja julgada procedente, declarando a inconstitucionalidade da Lei n. 310, de 24 de outubro de 2014, do Município de Assis.

20. Requer-se, ainda, sejam requisitadas informações à Câmara Municipal e à Prefeitura Municipal de Assis, bem como, em seguida, citado o Procurador-Geral do Estado para manifestar-se sobre o ato

SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA JURÍDICA

normativo impugnado, e, posteriormente, aguarda-se vista para fins de manifestação final.

Termos em que, pede deferimento.

São Paulo, 18 de maio de 2015.

Márcio Fernando Elias Rosa
Procurador-Geral de Justiça

wpmj

SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA JURÍDICA

Protocolado nº 39.074/15

Interessado: Doutor Carlos H. A. Rinard – Promotor de Justiça de Assis

Objeto: representação para controle de constitucionalidade da Lei n. 310, de 24 de outubro de 2014, do Município de Assis

1. Distribua-se a petição inicial da ação direta de inconstitucionalidade impugnando a Lei n. 310, de 24 de outubro de 2014, do Município de Assis, junto ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.
2. Oficie-se ao interessado, informando-lhe a propositura da ação, com cópia da petição inicial.

São Paulo, 18 de maio de 2015.

Márcio Fernando Elias Rosa
Procurador-Geral de Justiça

wpmj