

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

Protocolado nº 27.070/15

CONSTITUCIONAL. URBANÍSTICO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI COMPLEMENTAR N. 41, DE 22 DE DEZEMBRO DE 2014, DO MUNICÍPIO DE ROSANA. PLANO DIRETOR DO MUNICÍPIO DE ROSANA. SEPARAÇÃO DE PODERES. PROCESSO LEGISLATIVO. RESERVA DE INICIATIVA LEGISLATIVA DO CHEFE DO PODER EXECUTIVO. AUSÊNCIA DE PARTICIPAÇÃO COMUNITÁRIA NO TRÂMITE DO PROJETO DE LEI.

1. Inconstitucional lei que institui o Plano Diretor Participativo que não assegura a participação comunitária em seu processo legislativo (art. 180, II, CE/89), ainda que deflagrado o projeto de lei pela iniciativa legislativa popular. **2.** O plano diretor, como instrumento básico da política de desenvolvimento e expansão urbana, é de iniciativa legislativa reservada ao Chefe do Poder Executivo, sobretudo quando traça políticas públicas determinando atos administrativos nos diversos segmentos da Administração municipal (assistência social, educação, saúde, habitação, saneamento, turismo, esporte, lazer, cultura) e criando órgãos ou conferindo atribuições ao Poder Executivo (arts. 5º e 47, II, XIV e XIX, *a*, 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 Complementar n. 41, de 22 de dezembro de 2014, do Município de Rosana, pelos fundamentos a seguir expostos:

I - O ATO NORMATIVO IMPUGNADO

1. A Lei Complementar n. 41, de 22 de dezembro de 2014, do Município de Rosana, institui o Plano Diretor Participativo do Município de Rosana (fls. 479/509), contemplando políticas de desenvolvimento municipal - ao traçar políticas públicas determinando atos administrativos nos diversos segmentos da Administração municipal (assistência social, educação, saúde, habitação, saneamento, turismo, esporte, lazer, cultura) e criando órgãos ou conferindo atribuições ao Poder Executivo -, disciplinando o ordenamento territorial e o sistema de gestão municipal.

2. A lei é de iniciativa popular e o respectivo projeto de lei não primou pela observância de qualquer forma de participação comunitária em seu trâmite (fls. 137/478).

II - O PARÂMETRO DA FISCALIZAÇÃO ABSTRATA DE CONSTITUCIONALIDADE

3. 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).

4. 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”.

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

6. 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. 5º, 47, II, XIV e XIX, *a*, e 180, II, da Constituição do Estado de São Paulo, que assim preceituam:

“Artigo 5º - São Poderes do Estado, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário.

§ 1º - É vedado a qualquer dos Poderes delegar atribuições.

§ 2º - O cidadão, investido na função de um dos Poderes, não poderá exercer a de outro, salvo as exceções previstas nesta Constituição.

(...)

Artigo 47 - Compete privativamente ao Governador, além de outras atribuições previstas nesta Constituição:

(...)

SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA JURÍDICA

II - exercer, com o auxílio dos Secretários de Estado, a direção superior da administração estadual;

(...)

XIV - praticar os demais atos de administração, nos limites da competência do Executivo;

(...)

XIX - dispor, mediante decreto, sobre:

a) organização e funcionamento da administração estadual, quando não implicar aumento de despesa, nem criação ou extinção de órgãos públicos;

(...)

Artigo 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”.

7. O art. 180, II, da Constituição Estadual, determina a participação da população em todas as matérias atinentes ao desenvolvimento urbano, inclusive nos projetos de lei.

8. 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).

9. 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.

10. 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.

11. Nem se alegue que a iniciativa popular supre essa exigência. Seu exercício, é certo, requer a participação de determinado percentual do eleitorado, o que não elimina a liturgia procedimental específica em que o Parlamento potencializa a toda a população – e não só aquela que subscreveu a iniciativa – efetiva participação.

12. E também terna a edição da lei impugnada a inobservância da iniciativa legislativa reservada ao Chefe do Poder Executivo.

13. Conquanto não se possa dizer, *in casu*, que a lei local contestada tenha se limitado ao conteúdo de um plano diretor, tal como previsto no art. 182 da Constituição Federal, restrito ao planejamento urbanístico, é certo que o plano diretor é reservado à iniciativa do Chefe do Poder Executivo. Neste sentido, José Afonso da Silva disserta que “a iniciativa dessa lei pertence ao Prefeito, sob cuja orientação se prepara o plano” (*Direito Urbanístico Brasileiro*, São Paulo: Malheiros, 2012, 7ª ed., p. 144), em opinião comungada por Victor Carvalho Pinto (*Direito Urbanístico: Plano Diretor e Direito de Propriedade*, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, 2ª ed., p. 220), até porque não tomar providências para instituir o plano diretor ou para promover sua revisão é

considerado ato de improbidade administrativa do Prefeito (art. 52, VII, Lei n. 10.257/01).

14. Inconscusa a violação ao princípio da separação de poderes (art. 5º, Constituição Estadual).

15. De qualquer modo, as disposições relacionadas às políticas de desenvolvimento municipal constantes dos arts. 5º a 29 ao determinarem a prática de atos de Administração, criando órgãos públicos ou conferindo atribuições ao Poder Executivo, não se compatibilizam com os arts. 5º e 47, II, XIV e XIX, *α*, da Constituição Estadual, tendo em vista que esses assuntos são da competência exclusiva do Chefe do Poder Executivo, imunes à interferência do Poder Legislativo, como se verifica, por simples amostragem, dos arts. 6º, 8º, II *a X*, 10, 12, II *a VI*, 14, IX e XIII, 17, II *a IV* etc.

III – PEDIDO LIMINAR

16. À saciedade demonstrado o *fumus boni iuris*, pela ponderabilidade do direito alegado, soma-se a ele o *periculum in mora*. A atual tessitura da lei impugnada apontada como violadora de princípios e regras da Constituição do Estado de São Paulo é sinal, *de per se*, para suspensão de sua eficácia até final julgamento desta ação.

17. À luz deste perfil, requer a concessão de liminar para suspensão da eficácia, até final e definitivo julgamento desta ação, da Lei Complementar n. 41, de 22 de dezembro de 2014, do Município de Rosana.

IV – PEDIDO

18. Face ao exposto, requer-se o recebimento e processamento da presente ação, para que ao final seja julgada procedente, declarando a inconstitucionalidade da Lei Complementar n. 41, de 22 de dezembro de 2014, do Município de Rosana.

SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA JURÍDICA

19. Requer-se, ainda, sejam requisitadas informações à Câmara Municipal e à Prefeitura Municipal de Rosana, bem como, em seguida, citado o Procurador-Geral do Estado para manifestar-se sobre o ato normativo impugnado, e, posteriormente, aguarda-se vista para fins de manifestação final.

Termos em que, pede deferimento.

São Paulo, 25 de maio de 2015.

Márcio Fernando Elias Rosa
Procurador-Geral de Justiça

wpmj

SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA JURÍDICA

Protocolado nº 27.070/15

Interessado: Doutor Renato Queiroz de Lima – Promotor de Justiça de Rosana

Objeto: representação para controle de constitucionalidade da Lei Complementar n. 41, de 22 de dezembro de 2014, do Município de Rosana

1. Distribua-se a petição inicial da ação direta de inconstitucionalidade impugnando a Lei Complementar n. 41, de 22 de dezembro de 2014, do Município de Rosana, 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, 25 de maio de 2015.

Márcio Fernando Elias Rosa
Procurador-Geral de Justiça