EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR PRESIDENTE DO E. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Protocolado n° 1.626/2018

Ementa: CONSTITUCIONAL. URBANÍSTICO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 3° E ART. 4° DA LEI MUNICIPAL N° 6.399, DE 28 DE NOVEMBRO DE 2017, DO MUNICÍPIO DE ASSIS. INSTITUIÇÃO DO PLANO MUNICIPAL DE SANEAMENTO BÁSICO DE ABASTECIMENTO DE ÁGUA E ESGOTAMENTO SANITÁRIO. LEGISLAÇÃO URBANÍSTICA. INOBSERVÂNCIA DE PARTICIPAÇÃO COMUNITÁRIA NO PROCESSO LEGISLATIVO. 1. Ausência de participação popular no que se refere ao parágrafo único do art. 3° da lei com comento, uma vez que foi acrescentado por emenda parlamentar apresentada após a realização da audiência pública. **2.** Inconstitucionalidade do art. 4° da lei: a adoção de normas municipais alheadas ao plano diretor configura indevido fracionamento, permitindo soluções tópicas, isoladas e pontuais, desvinculadas do planejamento urbano integral, vulnerando sua compatibilidade com o plano diretor e sua integralidade, e sua conformidade com as normas urbanísticas. **3.** Violação aos arts. 180, II e V, 181, § 1° e 191 da Constituição Estadual.

O **PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**, no exercício da atribuição prevista no art. 116, inciso VI, da Lei

Complementar Estadual nº 734, de 26 de novembro de 1993 (Lei Orgânica do Ministério Público de São Paulo), em conformidade com o disposto no art. 125, § 2º e art. 129, inciso IV, da Constituição Federal, e ainda art. 74, inciso VI e art. 90, inciso III, da Constituição do Estado de São Paulo, com amparo nas informações colhidas no incluso protocolado, vem, respeitosamente, perante esse Egrégio Tribunal de Justiça, promover a presente **AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE** em face do parágrafo único do art. 3º e do 4º da Lei Municipal nº 6.399, de 28 de novembro de 2017, do Município de Assis, pelos seguintes fundamentos:

1. DOS DISPOSITIVOS NORMATIVOS IMPUGNADOS

A Lei nº 6.399, de 28 de novembro de 2017, do Município de Assis, que "*dispõe sobre a Política Municipal de Saneamento Básico para os serviços de Água e Esgoto, institui o Plano Municipal de Saneamento Básico de Abastecimento de Água e Esgotamento Sanitário e dá nova redação a dispositivos da Lei Complementar nº 10, de 10 de outubro de 2.006 – Plano Diretor do Município de Assis*", dispõe da seguinte maneira:

> "Art. 1º - Fica instituída a Política Municipal de Saneamento Básico para os serviços de Água e Esgoto que tem por finalidade garantir a salubridade ambiental de todo o território do Município e o bem estar de seus habitantes, visando a progressiva expansão dos serviços e a melhoria de sua qualidade, com base nos seguintes princípios fundamentais:
>
> I - universalização do acesso;
>
> II - integralidade;

III - abastecimento de água, esgotamento sanitário realizados de formas adequadas à saúde pública e à proteção do meio ambiente;

IV - articulação com as políticas de desenvolvimento urbano e regional;

V - eficiência e sustentabilidade;

VI - transparência das ações;

VII - integração das infraestruturas e serviços com a gestão eficiente dos recursos hídricos;

VIII - segurança, qualidade e regularidade;

IX - controle social.

Art. 2° - A Política Municipal de Saneamento Básico de Água e Esgoto será executada por meio de programas, projetos e ações, de forma integrada com demais serviços públicos de saneamento básico, em processo contínuo e obedecendo as disposições contidas do PMSB - Plano Municipal de Saneamento Básico de Água e Esgoto e das demais disposições legais vigentes.

Art. 3° - Fica também, instituído no Município de Assis, o PMSB - Plano Municipal de Saneamento Básico de Abastecimento de Água e Esgotamento Sanitário, constante dos Anexos desta Lei.

Parágrafo Único - Fica incluído o Centro de Desenvolvimento de Assis – CDA I e II, a Avenida Dom Antônio (trecho entre a Unesp e a Avenida Mário de Vitto) e o Recinto da FICAR, na área

urbana a atender, constante no mapa 'Área Atendível em Rede de Esgoto' deste plano.

Art. 4º - Os dispositivos da Lei Complementar nº 10 de 10 de outubro de 2006, que institui o Plano Diretor do Município de Assis, abaixo enumerados, passam a vigorar com a seguinte redação:

.....

'Art. 18 - São consideradas ações prioritárias para a preservação dos Recursos Hídricos do Município:

I - promover a ampliação gradual e progressiva dos serviços de abastecimento de água e esgotamento sanitário no município de acordo com as peculiaridades locais e com a adoção de soluções técnicas alternativas que respeitem a capacidade de pagamento dos munícipes.

II – instituir a gestão integrada dos recursos hídricos no Município, por meio da formulação, implementação e gerenciamento de políticas, ações e investimentos no âmbito do sistema de gestão de suas bacias hidrográficas;

III – adotar instrumentos para a sustentabilidade da oferta de água destinada ao abastecimento da população;

IV – combater o desperdício e reduzir as perdas físicas da água bruta e tratada e incentivar a alteração de padrões de consumo;

V – desenvolver alternativas de reutilização de água e novas alternativas de captação para usos que não requeiram padrões de potabilidade;

VI – assegurar a recuperação ciliar dos corpos d'água do município.

.....

Art. 20 - A política de saneamento ambiental integrado deverá respeitar as seguintes diretrizes:

I - universalização do acesso;

II - integralidade, compreendida como o conjunto de todas as atividades e componentes de cada um dos diversos serviços de saneamento básico, propiciando à população o acesso na conformidade de suas necessidades e maximizando a eficácia das ações e resultados;

III - abastecimento de água, esgotamento sanitário, limpeza urbana e manejo dos resíduos sólidos realizados de formas adequadas à saúde pública e à proteção do meio ambiente;

IV - disponibilidade, em todas as áreas urbanas, de serviços de drenagem e manejo das águas pluviais, limpeza e fiscalização preventiva das respectivas redes, adequados à saúde pública e à segurança da vida e do patrimônio público e privado

V - adoção de métodos, técnicas e processos que considerem as peculiaridades locais e regionais;

VI - articulação com as políticas de desenvolvimento urbano e regional, de habitação, de combate à

pobreza e de sua erradicação, de proteção ambiental, de promoção da saúde e outras de relevante interesse social voltadas para a melhoria da qualidade de vida, para as quais o saneamento básico seja fator determinante;

VII - eficiência e sustentabilidade econômica;

VIII - utilização de tecnologias apropriadas, considerando a capacidade de pagamento dos usuários e a adoção de soluções graduais e progressivas;

IX -transparência das ações, baseada em sistemas de informações e processos decisórios institucionalizados;

X - controle social;

XI - segurança, qualidade e regularidade;

XII - integração das infraestruturas e serviços com a gestão eficiente dos recursos hídricos;

XIII - adoção de medidas de fomento à moderação do consumo de água.

XIV – assegurar o saneamento básico com correto tratamento dos efluentes no Presídio, localizado na Rodovia Assis – Platina e das Estações de Tratamento de Esgoto da SABESP;

XVI – elaborar e instituir um Plano de Controle de Zoonoses na área do município.

.....

Art. 21 - O Município de Assis poderá prestar os serviços de saneamento básico:

I - diretamente, por meio de órgão de sua administração direta ou por autarquia, empresa pública ou sociedade de economia mista que integre a sua administração indireta.

II - de forma contratada:

a) indiretamente, mediante concessão ou permissão, sempre precedida de licitação na modalidade concorrência pública, no regime da Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995; ou

b) no âmbito de gestão associada de serviços públicos, mediante contrato de programa autorizado por contrato de consórcio público ou por convênio de cooperação entre entes federados.

Parágrafo único – A opção pela manutenção ou não da concessão deverá ser antecedida de discussões com a comunidade e de audiências públicas por convocação do Poder Executivo e do Poder Legislativo, conforme instâncias apontadas no artigo 125.'

Art. 5º - Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Art. 6º - Revogam-se as disposições em contrário." (g.n.)

O parágrafo único do art. 3º e o art. 4º da Lei Municipal nº 6.399, de 28 de novembro de 2017, do Município de Assis, padecem de incompatibilidade vertical com a Constituição do Estado de São Paulo, como adiante será demonstrado.

2. DO PARÂMETRO DA FISCALIZAÇÃO ABSTRATA DE CONSTITUCIONALIDADE

O processo legislativo do referido dos referidos dispositivos legais contraria frontalmente a Constituição do Estado de São Paulo, a qual está subordinada a produção normativa municipal por força do seguinte preceito, ante a previsão dos arts. 1°, 18, 29 e 31, da Constituição Federal:

> "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".

O dispositivo contrasta com os seguintes preceitos da Constituição Paulista:

> "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;
>
> (...)
>
> V - a observância das normas urbanísticas, de segurança, higiene e qualidade de vida;
>
> (...)

> Artigo 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.
>
> (...)
>
> Art. 191. O Estado e os Municípios providenciarão, com a participação da coletividade, a preservação, conservação, defesa, recuperação e melhoria do meio ambiente natural, artificial e do trabalho, atendidas as peculiaridades regionais e locais e em harmonia com o desenvolvimento social e econômico.

3. PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 3° DA LEI 6.399/2017: VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA PARTICIPAÇÃO POPULAR.

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 § 1°).

A norma impugnada contraria frontalmente a Constituição do Estado de São Paulo, à qual está subordinada a produção normativa municipal ante a previsão dos arts. 1°, 18, 29 e 31 da Constituição Federal, porque

viola o disposto no **art. 180, II, da Constituição do Estado de São Paulo** (que reproduz o citado art. 29, XII, da Constituição Federal).

O art. 180, II, da Constituição Estadual, determina a **participação da população** em todas as matérias atinentes ao desenvolvimento urbano, **como as relativas ao plano diretor**, sendo norma reiteradamente prestigiada pela jurisprudência adiante transcrita:

> "AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - Leis n°s. 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, 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 Munícipio 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).

"AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI 310, DE 24 DE OUTUBRO DE 2014, DO MUNICIPIO DE ASSIS QUE ALTEROU O INCISO VI DO ARTIGO 3º, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI DO CÓDIGO DE PARCELAMENTO DO SOLO,PERMITINDOO PARCELAMENTO DE ÁREAS MENORES QUE 125 M². AUSÊNCIA DE PARTICIPAÇÃO POPULAR. INADMISSIBILIDADE. AFRONTA AOS ARTS. 180, II, 182E 191, TODOS DA CARTA BANDEIRANTE, APLICÁVEIS AOS MUNICÍPIOS POR FORÇA DO ARTIGO 144 DA CITADA CARTA. PRECEDENTES DA CORTE. AÇÃO PROCEDENTE" (TJSP, ADI 2106779-23.2015.8.26.0000, Rel. Des. Xavier de Aquino, v.u., 23-09-2015).

> "I - Ação Direta de Inconstitucionalidade proposta contra a Lei Municipal n. 11.503 de 29 de abril de 2014, do Município de São José do Rio Preto. Norma que altera o zoneamento urbano, para permitir a atividade de 'estacionamento comercial' em imóvel determinado. Ausência de estudos, planejamentos técnicos e de participação comunitária. Imprescindibilidade. Incompatibilidade vertical da norma rio-pretense com a Constituição Paulista. Ocorrência. Precedentes deste E. Tribunal de Justiça. Ofensa ao artigo 180, II e 191 da Constituição Bandeirante. II - Vício formal de inconstitucionalidade, por desvio de poder legislativo. Matéria atinente à gestão da cidade. Se a competência que disciplina a gestão administrativo-patrimonial é privativa do Chefe do Poder Executivo, a iniciativa do Legislativo importa em violação frontal ao texto constitucional que consagra a separação dos poderes estatais. Ofensa aos artigos 5°; 47; II e XIV; e 144 da Constituição Paulista. III - Inconstitucionalidade configurada. Ação procedente" (TJSP, ADI 2083164-38.2014.8.26.0000, Rel. Des. Guerrieri Rezende, v.u., 20-08-2014).

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).

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).

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).

A **democracia participativa** decorrente dos **artigos 180, inciso II, e 191 da Constituição Estadual**, alcança a elaboração da lei 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.

Da análise do processo legislativo constata-se que o projeto de lei que originou a Lei Complementar nº 28/2017 foi precedido de: i) audiência pública realizada em **26 de setembro de 2017**, conforme edital, lista de presença e ata constantes às fls. 77/84 do presente protocolado, ii) consulta pública no sítio eletrônico da prefeitura entre **14 de agosto e 01 de setembro de 2017**, conforme comprovado às fls. 36/75, e iii) consultas ao Conselho Municipal de Desenvolvimento Urbano (COMDURB) e ao Conselho Municipal de Meio Ambiente (CONDEMA), **realizadas em 15 de setembro de 2017**, os quais aprovaram a minuta do projeto de lei conforme atas constantes às fls. 388/390.

Todavia o parágrafo único do art. 3º foi incluído ao projeto de lei através da emenda parlamentar nº 01, a qual fora apresentada em **13 de novembro de 2017** (fl. 226), posteriormente aos instrumentos participativos acima mencionados.

A participação popular deve ocorrer também no que diz respeito a emendas parlamentares, porque a democracia participativa assegurada no inciso II do art. 180 e no art. 191 da Constituição Estadual, assim como no inciso XII do art. 29 da Constituição Federal, alcança a elaboração do parcelamento do solo antes e durante seu processo legislativo até o estágio final de produção da lei.

Portanto, incide o vício de inconstitucionalidade por falta de consulta popular quanto à emenda nº 01 ao projeto original.

Quanto à necessidade de consulta popular em caso de emenda legislativa assim decidiu este Colendo Órgão Especial:

> "(...) EMBORA O PROJETO ORIGINAL SEJA DE INICIATIVA DO CHEFE DO PODER EXECUTIVO, NÃO HÁ ÓBICE A APRESENTAÇÃO DEEMENDAS, DESDE QUE RESPEITADOS OS DITAMES LEGAIS. 2.d.i. e 2.d.ii. PARTICIPAÇÃO POPULAR. PREENCHIMENTO DO REQUISITO QUANTO AO PROJETO ORIGINAL E QUANTO À EMENDA Nº 1, DISCUTIDOS EM AUDIÊNCIA PÚBLICA. DEMAIS **EMENDAS NÃO SUBMETIDAS À PARTICIPAÇÃO POPULAR**. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DOS ARTIGOS 5º E 10º QUANTO AQUELAS EMENDAS INCLUÍDAS NO TEXTO FINAL. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 180, INCISO II, DA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL. **Realizada audiência pública, nem todas as emendas foram submetidas à população**. A Constituição traz como requisito a validade dessas normas envolvendo a estipulação ou a alteração do Zoneamento, a participação popular, participação essa que deve ser plena e não restrita a partes da norma a ser editada." (Adin n. 2068207-27.2017.8.26.0000, Rel. Des. Amorim Cantuária, j. 09.08.2017).

Deste modo, é inexorável a incompatibilidade entre o parágrafo 3º da Lei nº 6.399, de 28 de novembro de 2017, do Município de Assis e o ordenamento constitucional estadual, pois a Constituição do Estado de São Paulo prevê objetivamente a necessidade de participação comunitária em matéria urbanística.

4. ART. 4º DA LEI 6.399/2017: DA ALTERAÇÃO TÓPICA DO PLANO DIRETOR.

Antes de analisar especificamente o art. 4° da Lei n° 6.399, de 28 de novembro de 2017, do Município de Assis, cumpre fazer uma breve digressão sobre a centralidade do Plano Diretor Municipal no planejamento urbanístico, nos termos do art. 181, *caput*, da Constituição Paulista, e 182, § 1°, da Constituição Federal, e, assim, a inconstitucionalidade de normas supervenientes que vão de encontro às suas diretrizes, desfigurando-o.

De efeito, não se pode confundir a alteração das regras urbanísticas de forma compatível ao Plano Diretor, com a alteração tópica do Plano Diretor, a fim de ajustar e impor as mudanças desejadas.

Ora, se é necessário fatiar o Plano Diretor para se impor a alteração desejada, indubitável sua incompatibilidade com o planejamento integral urbano, consubstanciado no Plano Diretor, aprovado nos termos dos artigos 40 e seguintes do Estatuto da Cidade, *verbis*:

> "Art. 40. O plano diretor, aprovado por lei municipal, é o instrumento básico da política de desenvolvimento e expansão urbana.
>
> § 1° O plano diretor é parte integrante do processo de planejamento municipal, devendo o plano plurianual, as diretrizes orçamentárias e o orçamento anual incorporar as diretrizes e as prioridades nele contidas.
>
> § 2° O plano diretor deverá englobar o território do Município como um todo.
>
> § 3° A lei que instituir o plano diretor deverá ser revista, pelo menos, a cada dez anos.

§ 4º No processo de elaboração do plano diretor e na fiscalização de sua implementação, os Poderes Legislativo e Executivo municipais garantirão:

I – a promoção de audiências públicas e debates com a participação da população e de associações representativas dos vários segmentos da comunidade;

II – a publicidade quanto aos documentos e informações produzidos;

III – o acesso de qualquer interessado aos documentos e informações produzidos."

(...)

Art. 42. O plano diretor deverá conter no mínimo:

I – a delimitação das áreas urbanas onde poderá ser aplicado o parcelamento, edificação ou utilização compulsórios, considerando a existência de infra-estrutura e de demanda para utilização, na forma do art. 5º desta Lei;

II – disposições requeridas pelos arts. 25, 28, 29, 32 e 35 desta Lei;

III – sistema de acompanhamento e controle.

(...)

Art. 42-A. Além do conteúdo previsto no art. 42, o plano diretor dos Municípios incluídos no cadastro nacional de municípios com áreas suscetíveis à ocorrência de deslizamentos de grande impacto,

inundações bruscas ou processos geológicos ou hidrológicos correlatos deverá conter:

I - parâmetros de parcelamento, uso e ocupação do solo, de modo a promover a diversidade de usos e a contribuir para a geração de emprego e renda;

II - mapeamento contendo as áreas suscetíveis à ocorrência de deslizamentos de grande impacto, inundações bruscas ou processos geológicos ou hidrológicos correlatos;

III - planejamento de ações de intervenção preventiva e realocação de população de áreas de risco de desastre;

IV - medidas de drenagem urbana necessárias à prevenção e à mitigação de impactos de desastres;

V - diretrizes para a regularização fundiária de assentamentos urbanos irregulares, se houver, observadas a Lei no 11.977, de 7 de julho de 2009, e demais normas federais e estaduais pertinentes, e previsão de áreas para habitação de interesse social por meio da demarcação de zonas especiais de interesse social e de outros instrumentos de política urbana, onde o uso habitacional for permitido.

VI - identificação e diretrizes para a preservação e ocupação das áreas verdes municipais, quando for o caso, com vistas à redução da impermeabilização das cidades.

§ 1° A identificação e o mapeamento de áreas de risco levarão em conta as cartas geotécnicas.

§ 2° O conteúdo do plano diretor deverá ser compatível com as disposições insertas nos planos de recursos hídricos, formulados consoante a Lei nº 9.433, de 8 de janeiro de 1997.

§ 3° Os Municípios adequarão o plano diretor às disposições deste artigo, por ocasião de sua revisão, observados os prazos legais.

§ 4° Os Municípios enquadrados no inciso VI do art. 41 desta Lei e que não tenham plano diretor aprovado terão o prazo de 5 (cinco) anos para o seu encaminhamento para aprovação pela Câmara Municipal.

Art. 42-B. Os Municípios que pretendam ampliar o seu perímetro urbano após a data de publicação desta Lei deverão elaborar projeto específico que contenha, no mínimo:

I - demarcação do novo perímetro urbano;

II - delimitação dos trechos com restrições à urbanização e dos trechos sujeitos a controle especial em função de ameaça de desastres naturais;

III - definição de diretrizes específicas e de áreas que serão utilizadas para infraestrutura, sistema viário, equipamentos e instalações públicas, urbanas e sociais;

IV - definição de parâmetros de parcelamento, uso e ocupação do solo, de modo a promover a diversidade de usos e contribuir para a geração de emprego e renda;

V - a previsão de áreas para habitação de interesse social por meio da demarcação de zonas especiais de interesse social e de outros instrumentos de política urbana, quando o uso habitacional for permitido;

VI - definição de diretrizes e instrumentos específicos para proteção ambiental e do patrimônio histórico e cultural; e

VII - definição de mecanismos para garantir a justa distribuição dos ônus e benefícios decorrentes do processo de urbanização do território de expansão urbana e a recuperação para a coletividade da valorização imobiliária resultante da ação do poder público.

§ 1o O projeto específico de que trata o caput deste artigo deverá ser instituído por lei municipal e atender às diretrizes do plano diretor, quando houver.

§ 2o Quando o plano diretor contemplar as exigências estabelecidas no caput, o Município ficará dispensado da elaboração do projeto específico de que trata o caput deste artigo.

> § 3o A aprovação de projetos de parcelamento do solo no novo perímetro urbano ficará condicionada à existência do projeto específico e deverá obedecer às suas disposições."

A transcrição dos citados dispositivos não foi feita com a intenção de se confrontar a Lei Municipal com a Lei Federal, expediente vedado em sede de controle concentrado de constitucionalidade, mas apenas para se apontar a importância do planejamento integral urbano consubstanciado pelo Plano Diretor.

Das normas municipais de desenvolvimento urbano se impõe compatibilidade com as normas urbanísticas (art. 180, V, da Constituição Estadual) e com as diretrizes do Plano Diretor, que deve possuir caráter integral (art. 181, caput, e § 1°, da Constituição Paulista).

Neste ponto, o Supremo Tribunal Federal entende 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, *in verbis*:

> "(...) 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).

Neste contexto, os atos normativos impugnados desrespeitaram a necessidade de planejamento, princípio que deve ser observado na edição de leis relacionadas ao uso do solo.

Nos termos dos arts. 180, II e 181, § 1°, da Constituição Estadual, pode-se extrair que planejamento é indispensável à validade e legitimidade constitucional da legislação relacionada ao uso do solo.

Todo e qualquer regramento relativo ao uso e ocupação do solo, seja ele geral ou individualizado (autorização para construção em determinado imóvel, regularização de construção, alteração do uso do solo para determinada via, área ou bairro, etc.), deve levar em consideração a cidade em sua dimensão integral, dentro de um sistema de ordenamento urbanístico.

O art. 182, *caput,* da Constituição Federal disciplina que "*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*".

O inciso VIII do art. 30 da Constituição Federal prevê ainda a competência dos Municípios para "*promover, no que couber, adequado ordenamento territorial, mediante planejamento e controle do uso, do parcelamento, e da ocupação do solo urbano*".

Em decorrência dos dispositivos acima apontados, pode-se concluir que: (a) a adequada política de ocupação e uso do solo é valor que conta com assento constitucional (federal e estadual); (b) **a política de ocupação e uso adequado do solo se faz mediante planejamento e estabelecimento de diretrizes através de lei**; (c) **as diretrizes para o**

planejamento, ocupação e uso do solo devem constar do respectivo plano diretor, cuja elaboração depende de avaliação concreta das peculiaridades de cada Município; (d) **a legislação específica sobre uso e ocupação do solo deve pautar-se por adequado planejamento e participação popular;** (e) **não se admite a alteração tópica e fatiada do Plano Diretor, dissociada de uma revisão geral e integral deste instrumento.**

A norma urbanística é, por sua natureza, uma disciplina, um modo, um método de transformação da realidade, de superposição daquilo que será a realidade do futuro àquilo que é a realidade atual.

Para que a norma urbanística tenha legitimidade e validade deve decorrer de um planejamento que é um processo técnico instrumentalizado para transformar a realidade existente no sentido de objetivos previamente estabelecidos. Não pode decorrer da simples vontade do administrador, mas de estudos técnicos que visem assegurar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade (habitar, trabalhar, circular e recrear) e garantir o bem-estar de seus habitantes.

O planejamento não é mais um processo discricionário e dependente da mera vontade dos administradores. É uma previsão e exigência constitucional (art. 48, IV, 182, da CF e art. 180, II, da CE). Tornou-se imposição jurídica, mediante a obrigação de elaborar planos, estudos quando se trate da elaboração normativa relativa ao estabelecimento de diretrizes e normas relativas ao desenvolvimento urbano.

O planejamento urbanístico integral 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.

Discorrendo a respeito do tema, Joseff Woff consigna que "*o plano urbanístico não constitui simples conjunto de relatórios, mapas e plantas técnicas, configurando um acontecer unicamente técnico. Compenetrando-se da realidade a ser transformada e das operações de transformação que consubstanciam o processo de planejamento, sob pena de ser mera abstração sem sentido, o plano urbanístico adquire, ele próprio, por contaminação necessariamente dialética, as características de um procedimento jurídico dinâmico, ao mesmo tempo normativo e ativo, no sentido de que os anteprojetos elaborados por técnicos e especialistas adquirem a categoria de diretrizes para a política do solo e sua edificação, ao mesmo temo que, em seus desdobramentos, se manifesta como conjunto de atos e fundamentos para a produção de atos de atuação urbanística concreta.* (*El Planeamiento Urbanístico del Território y lãs Normas que Garantizan su Efectividad, conforme a la Ley Federal de Ordenación Urbana,* em *La Ley Federal Alemana de Ordenación Urbanística y los Municípios, p. 28,* apud José Afonso da Silva, *Direito Urbanístico Brasileiro,* 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 1997, p. 83).

A propósito do tema, José Afonso da Silva chega a observar que:

> "Muitos fatores contribuem para dificultar a implantação desse processo, tais como carência de meios técnicos de sustentação, de recursos financeiros e de recursos humanos, bem assim certo temor do Prefeito e da Câmara de que o processo de planejamento substitua sua capacidade de decisão política e de comando administrativo." (*Direito*

Urbanístico Brasileiro, 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 1997, p. 83).

A ordenação do uso e ocupação do solo é um dos aspectos substanciais do planejamento urbanístico. Preconiza uma estrutura orgânica para a cidade, mediante aplicação de instrumentos legais como o do zoneamento e de outras restrições urbanísticas que, como manifestação concreta do planejamento urbanístico, tem por objetivo regular o uso da propriedade do solo e dos edifícios em áreas homogêneas no interesse do bem-estar da população, conformando-os ao princípio da função social.

Para que o ordenamento urbanístico seja legítimo, há de ter objetivos públicos, voltados para a realização da qualidade de vida dos habitantes da cidade e de quem por ela circule.

Qualquer atividade urbanística busca a transformação e orientação da realidade das cidades, dando uma sistematização senão a ideal, pelo menos, a possível e mais adequada. A sistemática constitucional - relativa à necessidade de planejamento, diretrizes, e ordenação global da ocupação e uso do solo - evidencia que o casuísmo, nessa matéria, não é em hipótese alguma admissível.

O ato normativo que altera sensivelmente as condições, limites e possibilidades do uso do solo urbano, alterando topicamente o plano diretor, viola diretamente a sistemática constitucional na matéria.

Não se admite, nesse quadro, modificações individualizadas, pontuais, casuísticas e dissociadas da estrutura sistêmica estampada no plano diretor. Caso contrário, tornaria inócuo e sem qualquer validade todo o planejamento e estudos realizados pelo Poder Executivo, por

ocasião da propositura e aprovação da lei complementar que instituiu o Plano Diretor Participativo.

Acerca da importância do planejamento urbanístico que deve preceder a toda e qualquer legislação elaborada nesta matéria, discorre Toshio Mukai que:

> "(...) a ocupação e o desenvolvimento dos espaços habitáveis, sejam eles no campo ou na cidade, não podem ocorrer de forma meramente acidental, sob as forças dos interesses privados e da coletividade. Ao contrário, são necessários profundos estudos acerca da natureza da ocupação, sua finalidade, avaliação da geografia local, da capacidade de comportar essa utilização sem danos para o meio ambiente, de forma a permitir boas condições de vida para as pessoas, permitindo o desenvolvimento econômico social, harmonizando os interesses particulares e os da coletividade" (*Temas atuais de direito urbanístico e ambiental*. Belo Horizonte: Fórum, 2004, p. 29).

Anote-se que o Supremo Tribunal Federal reconheceu Repercussão Geral em relação à matéria, sob o tema n. 348, e em recente decisão assentou a seguinte tese:

> **"Os municípios com mais de vinte mil habitantes e o Distrito Federal podem legislar sobre programas e projetos específicos de ordenamento do espaço urbano por meio de leis que sejam compatíveis**

com as diretrizes fixadas no plano diretor." – grifo nosso.

Ficou, portanto, assentada a possibilidade de legislar acerca de programas e projetos específicos de ordenamento do espaço urbano, desde de que por meio de leis ***"compatíveis com as diretrizes fixadas no plano diretor".***

Ora, na hipótese em comento, o art. 4° da lei ora impugnada alterou o Plano Diretor de forma casuística e pontual ao fixar o rol de normas sobre o uso dos recursos hídricos municipais e sobre a política de saneamento ambiental, ferindo o disposto nos artigos 180, V e 181, *caput e* § 1°, da Constituição Estadual, bem como, por força do artigo 144 da Constituição Estadual, os princípios constitucionais estabelecidos nos artigos 182, *caput* e § 1°, e 30, inciso VIII, da Constituição Federal, nos termos do entendimento esposado pelo E. STF.

5. DO PEDIDO LIMINAR

À saciedade demonstrado o *fumus boni iuris*, pela ponderabilidade do direito alegado, soma-se a ele o *periculum in mora*. A atual tessitura dos preceitos legais do Município de Assis apontados como violadores de princípios e regras da Constituição do Estado de São Paulo é sinal, *de per si*, para suspensão de sua eficácia até o julgamento final desta ação, de maneira a evitar a restrição inconstitucional de liberdades constitucionais.

Dessa forma, requer-se a concessão de medida liminar para suspensão da eficácia, até final e definitivo julgamento desta ação, do parágrafo único do art. 3° e do 4° da Lei Municipal n° 6.399, de 28 de novembro de 2017, do Município de Assis.

6. DO PEDIDO

Por todo o exposto, aguarda-se o recebimento e processamento da presente ação declaratória, para que ao final seja julgada procedente para declarar a inconstitucionalidade do parágrafo único do parágrafo único do art. 3º e do 4º da Lei Municipal nº 6.399, de 28 de novembro de 2017, do Município de Assis.

Requer-se, ainda, sejam requisitadas informações à Câmara Municipal e ao Prefeito Municipal de Assis, bem como citado o Procurador-Geral do Estado, para se manifestar sobre os atos normativos impugnados, protestando por nova vista, posteriormente, para manifestação final.

Termos em que,

Aguarda-se deferimento.

São Paulo, 12 de julho de 2018.

Gianpaolo Poggio Smanio
Procurador-Geral de Justiça

aca/mam

Protocolado nº 1.626/2018
Interessada: Organização Não Governamental "Cidadania em Assis"

1. Distribua-se a inicial da ação direta de inconstitucionalidade em face parágrafo único do art. 3º e do 4º da Lei Municipal nº 6.399, de 28 de novembro de 2017, do Município de Assis, junto ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

2. Não há que se falar em inconstitucionalidade da integralidade da lei pelo motivo aventado pela representante, uma vez que a Lei Complementar nº 10/2006, que institui o Plano Diretor do Município de Assis, é apenas formalmente um lei complementar, sendo materialmente é uma lei ordinária, já que, embora o Plano Diretor Municipal tenha sido instituído através de lei complementar, espécie normativa esta exigida pela lei orgânica vigente à época, a emenda nº 57/2017 alterou a redação da lei orgânica, de modo que o dispositivo que fixa o rol de matérias que devem ser tratadas por lei complementar não mais inclui o Plano Diretor. Assim, a LC nº 10/2006 pode ser alterada ou revogada por lei ordinária.

3. Comunique-se a propositura da ação à interessada.

São Paulo, 12 de julho de 2018.

Gianpaolo Poggio Smanio
Procurador-Geral de Justiça

aca/mam