

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

Protocolado SEI nº 29.0001.0056545.2018-73

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI Nº 1.448, DE 17 DE NOVEMBRO DE 2006, DO MUNICÍPIO DE AREALVA. EXPANSÃO DO PERÍMETRO URBANO. AUSÊNCIA DE PARTICIPAÇÃO POPULAR. ARTS. 180, II E 191, DA CE.

1. Lei nº 1.448, de 17 de novembro de 2006, do Município de Arealva, que “institui zona urbana e delimita seu perímetro”, é incompatível com a Constituição Estadual, em razão da ausência de participação popular em sua produção.

2. Violação aos arts. 180, II e 191 da CE/89.

○ **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 da **Lei nº 1.448, de 17 de novembro de 2006, do Município de Arealva**, pelos seguintes fundamentos:

1. O ATO NORMATIVO IMPUGNADO

A Lei nº 1.448, de 17 de novembro de 2006, do Município de Arealva, que “institui zona urbana e delimita seu perímetro”, assim prevê:

ARTIGO 1º - Fica instituída zona urbana a área de terras abaixo descrita, localizada no Bairro Soturninha, distrito e Município de Arealva, SP, com área de 20.000 metros quadrados, correspondente a 2,00 hectares, que consta pertencer a José Adelino dos Santos, matrícula nº 88.875 do Segundo Oficial de Registro de Imóveis da Comarca de Bauru, com a seguinte descrição: Tem início no marco 4-A, situado junto a divisa do imóvel de propriedade de Claudionor Carraro (anteriormente Silvio Carraro e outros), a gleba já desmembrada deste mesmo imóvel, de propriedade de Arnaldo Pasqualini, Gesio Ferreira Seco e Luiz Antonio Floriano (antes Walmir José de Alice) e a respectiva gleba remanescente de propriedade de Walmir José de Alice e sua esposa Doracy Fabrício de Alice; daí segue com o rumo de 78°41`NW e distância de 67,67 metros; confrontando com terras de Claudionor Carraro e outros (anteriormente Silvio Carraro e outros) até o marco 5-A; deste deflete à esquerda e segue com rumo de 20°31`SE e distância de 204,21 metros até o marco 5-B; daí deflete à esquerda e segue com rumo de 75°41`SE e distância de 49,03 metros até o marco 5-C; daí deflete à esquerda e segue com o rumo de 65°41`NE e distância de 174,32 metros até o marco 11-B, tendo confrontado do marco 5-A ao marco 11-B com o remanescente do imóvel de propriedade de Walmir José de Alice e sua esposa Doracy Fabrício de Alice; do marco 11-B, situado sobre a cota 407,500 de desapropriação da CESP, segue pela referida cota com rumos vários e distância de 55,33 metros,

confrontando com terras destinadas a formação da Bacia de Acumulação da usina Hidrelétrica do Reservatório de Ibitinga, pertencente a CESP (Companhia Energética de São Paulo) até o marco 11-A; deste deflete à esquerda e segue com rumo de 64°51'SW e distância de 181,68 metros até o marco 4-B; deste deflete à esquerda e segue com rumo de 17°41'NW e distância de 144,77 metros até o marco inicial 4-A e tendo confrontado do marco 11-A ao marco 4-A com a gleba já desmembrada deste mesmo imóvel, de propriedade de Arnaldo Pasqualini, Gesio Ferreira Seco e Luiz Antonio Floriano (antes Walmir José de Alice).

ARTIGO 2º - A zona urbana instituída no artigo 1º será destinada exclusivamente a residenciais de recreio.

ARTIGO 3º - As despesas decorrentes da aplicação desta lei correrão por conta das dotações próprias consignadas no orçamento vigente.

ARTIGO 4º - Esta Lei entrará em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário. (SIC)

O ato normativo impugnado padece de incompatibilidade vertical com a Constituição do Estado de São Paulo, como adiante será demonstrado.

2. O PARÂMETRO DA FISCALIZAÇÃO ABSTRATA DE CONSTITUCIONALIDADE

O processo legislativo do referido diploma legal contraria frontalmente a Constituição do Estado de São Paulo, à qual está subordinada a produção normativa municipal, por força do seguinte preceito, ante a previsão dos arts. 1º, 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.

A lei local impugnada contrasta 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;

(...)

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. A 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 § 1º).

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. 1º, 18, 29 e 31 da Constituição Federal, porque viola o disposto nos **arts. 180, II, da Constituição do Estado de São Paulo** (que reproduz o citado art. 29, XII, da Constituição Federal) e **191**.

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, uso e ocupação do solo urbano**.

O artigo 191, por sua vez, estabelece que os Municípios providenciarão a preservação, conservação, defesa e recuperação do meio ambiente natural com a **participação da coletividade**.

O entendimento jurisprudencial sufraga a necessidade não só de prévio estudo técnico e planejamento, como da participação comunitária na produção de normas de ordenamento urbanístico. Neste sentido, convém transcrever as seguintes ementas:

“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, 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).

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI 310, DE 24 DE OUTUBRO DE 2014, DO MUNICÍPIO DE ASSIS QUE ALTEROU O INCISO VI DO ARTIGO 3º, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI DO CÓDIGO DE PARCELAMENTO DO SOLO, PERMITINDO O PARCELAMENTO DE ÁREAS MENORES QUE 125 M². AUSÊNCIA DE PARTICIPAÇÃO POPULAR. INADMISSIBILIDADE. AFRONTA AOS ARTS. 180, II, 182 E 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 5º; 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).

Deveras, a transformação da realidade urbana interfere amplamente na propriedade privada, impondo limites e condicionamentos ao seu uso.

A validade e legitimidade da norma urbanística, em virtude dos condicionamentos e limitações que impõe à atividade e aos bens dos particulares e de seu objetivo de ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes, pressupõe participação comunitária em todas as fases de sua produção.

Os planos e normas urbanísticas devem levar em conta o bem-estar do povo. Cumprem esta premissa quando são sensíveis às necessidades e aspirações da comunidade. Esta sensibilidade, porém, há de ser captada por via democrática e não idealizada autoritariamente. O planejamento urbanístico democrático pressupõe possibilidade e efetiva participação do povo na sua elaboração.

Sendo democrático, ele se coloca contra pressões ilegítimas ou equivocadas em relação ao crescimento e ordenamento da cidade, busca contê-la e orientá-las adequadamente.

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 do artigo 180, inciso II, 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.

Desse modo, seria imprescindível a participação efetiva da comunidade para discutir acerca da alteração do zoneamento promovida pelo diploma legal impugnando, pois a norma afeta, diretamente, o adequado ordenamento urbanístico.

Contudo, no caso em testilha, **conforme informações prestadas pelo Prefeito Municipal** (fls. 9/11 e 47/53 do apenso), **bem como pela análise do processo legislativo acostado pelo Presidente da Câmara Municipal** (fls. 37/40 do apenso), é possível verificar que **não houve qualquer participação popular na aprovação do projeto de lei em questão, porquanto não foi realizada nenhuma audiência pública ou outra forma participativa para a sua devida discussão.**

Deste modo, padece de inconstitucionalidade a Lei nº 1.448, de 17 de novembro de 2006, do Município de Arealva, por subtrair a possibilidade e exigência constitucional da participação popular, ferindo frontalmente o disposto no art. 180, caput e inciso II e no art. 191, da Constituição Estadual.

4. PEDIDO

Face ao exposto, requer-se o recebimento e o processamento da presente ação para que, ao final, seja julgada procedente, declarando-se a inconstitucionalidade da **Lei n. 1.448, de 17 de novembro de 2006, do Município de Arealva.**

Requer-se a **requisição de informações** à Câmara Municipal e ao Prefeito Municipal de Arealva, e a **citação** do Procurador-Geral do Estado, protestando por nova vista, posteriormente, para manifestação final.

Termos em que, pede deferimento.

São Paulo, 15 de maio de 2019.

Gianpaolo Poggio Smanio
Procurador-Geral de Justiça

blo/crm

Protocolado SEI nº 29.0001.0056545.2018-73

Assunto: inconstitucionalidade da Lei n. 1.448, de 17 de novembro de 2006, do Município de Arealva

Distribua-se a inicial da ação direta de inconstitucionalidade, em face da Lei n. 1.448, de 17 de novembro de 2006, do Município de Arealva, junto ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Oficie-se ao interessado, informando-lhe a propositura da ação, com cópia da petição inicial.

São Paulo, 15 de maio de 2019.

Gianpaolo Poggio Smanio
Procurador-Geral de Justiça

blo/crm