



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA
SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA JURÍDICA

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

Protocolado nº 104.881/2017

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI Nº 3.675, DE 30 DE JUNHO DE 2017, DO MUNICÍPIO DE SALTO, QUE “DISPÕE SOBRE A REGULARIZAÇÃO DE EDIFICAÇÕES ACIMA DA TAXA DE OCUPAÇÃO PERMITIDA OU QUE OCUPEM ÁREA DE RECUO OBRIGATÓRIO”. INCONSTITUCIONALIDADE. DELEGAÇÃO DE COMPETÊNCIA LEGISLATIVA. SEPARAÇÃO DE PODERES. É inconstitucional lei que contém autorização para regularização de edificações na forma definida em decreto, consistindo em delegação de poder ao Executivo para disciplinar matéria dependente de lei que deve dar as diretrizes e parâmetros de sua atuação, quando regula as relações de polícia entre o poder público e os particulares no tocante às prerrogativas do direito de propriedade. Violação ao princípio da separação dos poderes (arts. 5º, §1º e 111, CE/89). INCONSTITUCIONALIDADE. REGULARIZAÇÃO DE CONSTRUÇÕES. AUSÊNCIA DE PARTICIPAÇÃO COMUNITÁRIA E DE PLANEJAMENTO TÉCNICO. ALTERAÇÃO TÓPICA. NORMAS URBANÍSTICAS ALHEADAS AO PLANO DIRETOR.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA
SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA JURÍDICA

ARTS. 144, 180, II, 181, CE. 1. É inconstitucional lei municipal urbanística que não assegura a participação comunitária em seu processo legislativo, tampouco é precedida de planejamento técnico em sua produção. **2.** Ademais, 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, bem ainda sua conformidade com as normas urbanísticas. **3.** Inconstitucionalidade por violação aos arts. 180, “caput” e inciso II, 181, “caput” e § 1º, da Constituição Estadual.

○ **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, com pedido liminar**, em face da **Lei Municipal nº 3.675, de 30 de junho de 2017, do município de Salto**, pelos seguintes fundamentos:



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA
SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA JURÍDICA

1. DO ATO NORMATIVO IMPUGNADO

A Lei nº 3.675, de 30 de junho de 2017, do município de Salto, que “Dispõe sobre a regularização de edificações acima da taxa de ocupação permitida ou que ocupem área de recuo obrigatório”, tem a seguinte redação:

“Art. 1º - Fica o Poder Executivo autorizado a regularizar edificações localizadas no perímetro urbano ou de expansão urbana, cuja taxa de ocupação seja superior à permitida pela Lei Municipal de Uso e Ocupação do Solo, ou que ocupem área do lote que corresponda a recuo obrigatório, mediante contraprestação a ser prestada na forma a ser definida por Decreto.

Art. 2º - Somente as edificações consolidadas até a data de publicação desta lei, cuja taxa de ocupação não obedeçam a Lei Municipal de Uso e Ocupação do Solo, ou que ocupem área do lote que corresponda a recuo obrigatório, poderão ser regularizadas mediante contraprestação a ser prestada, desde que seus proprietários, ou legítimos possuidores a qualquer título, protocolem o respectivo projeto de regularização da edificação no prazo de 240 (duzentos e quarenta) dias a contar da data da publicação do Decreto referido no artigo anterior.

Art. 3º - Esta Lei entrará em vigor na data da publicação do Decreto, revogadas as disposições em contrário.” (*sic*)



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA
SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA JURÍDICA

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

2. DO PARÂMETRO DA FISCALIZAÇÃO ABSTRATA DE CONSTITUCIONALIDADE

O referido ato normativo 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. 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.

(...)

Art. 111 - A administração pública direta, indireta ou fundacional, de qualquer dos Poderes do Estado, obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade,



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA
SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA JURÍDICA

razoabilidade, finalidade, motivação, interesse público e eficiência.

(...)

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.

(...)"

3. DA FUNDAMENTAÇÃO

3.1. VIOLAÇÃO À RESERVA DE LEI E AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA
SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA JURÍDICA

A lei impugnada, de iniciativa do Chefe do Poder Executivo, acerca da autorização para regularização de edificações irregulares na forma definida em decreto, consiste em delegação de poder ao Executivo para disciplinar matéria dependente de lei que deve dar as diretrizes e parâmetros de sua atuação, quando regula as relações de polícia entre o poder público e os particulares no tocante às prerrogativas do direito de propriedade. Com isso, há nítida violação à reserva de lei e ao princípio da separação dos poderes (arts. 5º e 111 da CE/89).

É assaz relevante enfatizar que a lei em debate não fixou os critérios objetivos para regularização das edificações irregulares e, ainda, autoriza o Executivo tratar da matéria por meio de decreto, o que é vedado na atual conjuntura constitucional.

Em suma, a disposição legal autoriza o Poder Executivo tratar por meio de decreto de matéria reservada à lei, ao passo que o princípio da legalidade impõe lei em sentido formal quando se tratar da matéria urbanística.

De acordo com o inciso IV do art. 84 da Constituição Federal, os decretos são atos do poder executivo que têm por finalidade a execução da lei.

“Art. 84. Compete privativamente ao Presidente da República:

IV – sancionar, promulgar e fazer publicar as leis, bem como expedir decretos e regulamentos para a sua fiel execução.”

No entanto, a despeito da previsão constitucional, a lei objurgada, além de não fixar as regras e parâmetros para a regularização das edificações irregulares, delega ao Poder Executivo a competência para



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA
SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA JURÍDICA

disciplinar por decreto a matéria atinente à fixação das diretrizes e parâmetros para sua atuação, ou seja, houve delegação de competência própria do legislativo ao executivo. Com isso, a lei guerreada acaba por violar o princípio da reserva legal e separação dos poderes.

É ponto pacífico na doutrina, bem como na jurisprudência, que ao Poder Executivo cabe primordialmente a função de administrar, que se revela em atos de planejamento, de organização, de direção e de execução de atividades inerentes ao Poder Público. De outra banda, ao Poder Legislativo, de forma primacial, cabe a função de editar leis, ou seja, atos normativos revestidos de generalidade e abstração.

Cumprindo recordar o ensinamento de Hely Lopes Meirelles, anotando que *“a Prefeitura não pode legislar, como a Câmara não pode administrar. Cada um dos órgãos tem missão própria e privativa: a Câmara estabelece regra para a Administração; a Prefeitura a executa, convertendo o mandamento legal, genérico e abstrato, em atos administrativos, individuais e concretos. O Legislativo edita normas; o Executivo pratica atos segundo as normas. Nesta sinergia de funções é que residem a harmonia e independência dos Poderes, princípio constitucional (art.2º) extensivo ao governo local. Qualquer atividade, da Prefeitura ou Câmara, realizada com usurpação de funções é nula e inoperante”*. Sintetiza, ademais, que *“todo ato do Prefeito que infringir prerrogativa da Câmara – como também toda deliberação da Câmara que invadir ou retirar atribuição da Prefeitura ou do Prefeito – é nulo, por ofensivo ao princípio da separação de funções dos órgãos do governo local (CF, art.2º c/c o art.31), podendo ser invalidado pelo Poder Judiciário”* (*Direito municipal brasileiro, 15ªed., atualizada por Márcio Schneider Reis e Edgard Neves da Silva, São Paulo, Malheiros, 2006, p.708 e 712*).



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA
SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA JURÍDICA

Embora o Município seja dotado de autonomia política e administrativa, dentro do sistema federativo (cf. art.1º e art.18 da Constituição Federal), esta autonomia não tem caráter absoluto. Limita-se ao âmbito pré-fixado pelo ente estrutural e hierarquicamente superior, vale afirmar, a Constituição Federal (cf. José Afonso da Silva, *Direito constitucional positivo*, 13. ed., São Paulo, Malheiros, 1997, p. 459).

A autonomia dos Poderes deve respeitar o princípio da separação dos Poderes, contando o art. 5º da Constituição do Estado com a expressa previsão de que eles atuam de forma independente e harmônica, regra aplicável aos Municípios por força do art. 144 da Constituição Bandeirante, que determina a incidência, com relação àqueles, dos princípios constitucionais estabelecidos.

Pela natureza da matéria regulada na lei impugnada e pelos requisitos que nosso sistema constitucional estabelece para a elaboração ou alteração da legislação urbanística, é lícito afirmar que ela demanda planejamento administrativo específico. E o planejamento na ocupação e uso do solo das cidades é algo que só o Poder Executivo é habilitado, estrutural e tecnicamente, a fazer, apresentando projeto de lei de sua iniciativa à Câmara de Vereadores para o devido trâmite legislativo, e não por decreto como autoriza o diploma legal combatido.

Desta forma, forçoso concluir que é inconstitucional o ato legislativo que delega ao Executivo competência para tratar via decreto matéria reservada à lei, por violar o princípio da legalidade e a regra da separação de Poderes.

Portanto, a Lei nº 3.675, de 30 de junho de 2017, do Município de Salto, de iniciativa do Chefe do Poder Executivo, é incompatível com o art.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA
SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA JURÍDICA

5º e 111 da Constituição Estadual, aplicáveis aos Municípios por obra de seu art. 144.

3.2 VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA PARTICIPAÇÃO POPULAR

De proêmio, cumpre salientar que a transformação da realidade urbana interfere amplamente na propriedade privada urbana, impondo limites e condicionamentos ao seu uso.

Assim, a validade e legitimidade da norma urbanística, em virtude dos condicionamentos e limitações que impõe à atividade e aos bens 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 essa 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.

Daí porque os dispositivos constitucionais parâmetros do controle de constitucionalidade da lei municipal em foco nesta sede asseguram a participação da população em todas as matérias atinentes ao desenvolvimento urbano e ao meio ambiente, inclusive nos anteprojetos e projetos de lei, e são reiteradamente prestigiados pela jurisprudência:



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA
SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA JURÍDICA

“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. 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. **Cumpra ressaltar que a**



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA
SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA JURÍDICA

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 – g. n.) (*sic*).

“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).

Imprescindível, portanto, que a população participe da produção de normas que afetarão a estética urbana, a qualidade de vida e os usos urbanísticos.

Em outras palavras, para que o Município possa exercer sua autonomia legislativa nesse 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, CE/89 -



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA
SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA JURÍDICA

Silva, José Afonso da, “Direito Urbanístico Brasileiro”, Malheiros, 3^a ed., 2000, p. 48). 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 88:

“Por conseguinte, será forçoso reconhecer que, diante das normas disciplinadoras do Estatuto, não há mais espaço para falar em processo impositivo (ou vertical) de urbanização, de caráter unilateral e autoritário e, em consequência, sem qualquer respeito às manifestações populares coletivas. Em outras palavras, abandona-se o velho hábito de disciplinar a cidade por regulamentos exclusivos e unilaterais do Poder Público. Hoje as autoridade 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” (*José dos Santos Carvalho Filho, Comentários ao Estatuto da Cidade, Lumen Juris, 4^aed, Rio de Janeiro: 2011, p. 298, g.n.*).

Conforme cópia do processo legislativo, documento que acompanha esta Petição Inicial, verifica-se que a lei impugnada não foi embasada em efetiva participação popular.

Notadamente, portanto, a imprescindível participação comunitária na discussão e deliberação quanto à pretendida regularização imobiliária não se verificou.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA
SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA JURÍDICA

E, para ressaltar a sua importância, 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.

Assim, se constata violação ao inciso II do art. 180 e ao art. 191 da Constituição Bandeirante, visto que é imprescindível a participação da comunidade **para discutir acerca da regularização de edificações acima da taxa de ocupação permitida ou que ocupem área de recuo obrigatório**, pois evidente a significativa alteração do ordenamento urbanístico.

Por fim, sobre a intervenção popular, já decidiu esse E. Tribunal:

“(…)

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.

(…)” (ADIN n. 0052634-90.2011.8.26.0000 – rel. Elliot Akel – j. 27.02.13)

Conclui-se, pois, que o processo legislativo do referido diploma legal, responsável por criar programa de regularização de edificações no



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA
SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA JURÍDICA

Município de Bauru, não contou com efetiva participação popular, ofendendo diretamente os arts. 180, II, e 191 da Constituição Estadual.

3.3 VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DO PLANEJAMENTO

O ato normativo impugnado desrespeitou, ainda, a necessidade de planejamento, princípio que deve ser observado na edição de leis relacionadas à instituição de diretrizes urbanas.

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

E não poderia ser diferente, vez que eventuais alterações nesta temática produzem significativas modificações na geografia e dinâmica urbana, seja em termos de mobilidade, saneamento, questões ambientais e outras, sendo imperiosa a elaboração de minucioso planejamento técnico destinado a apontar eventuais desdobramentos resultantes da mudança do ordenamento urbano.

Assim sendo, todo e qualquer regramento concernente ao zoneamento urbano, seja em sede inaugural ou em razão de futuras alterações necessárias no curso do desenvolvimento do território, deve levar em consideração a cidade em sua dimensão integral, dentro de um sistema de ordenamento urbanístico, razão pela qual a exigência de estudos técnicos se faz imprescindível.

Dessa forma, não há dúvida de que o planejamento é necessário na fase de elaboração do Plano Diretor. Mas não é suficiente por si só, **pois todos e quaisquer projetos de lei ulteriores, que tratem do uso do solo e**



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA
SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA JURÍDICA

da respectiva proteção ambiental também devem ser submetidos a análises prévias.

Não fosse assim, o legislador teria a possibilidade de alterar, a seu bel prazer, e à revelia dos projetos e discussões realizados anteriormente, os destinos reservados ao uso do solo e ao zoneamento na cidade. E essa interpretação colocaria por terra os princípios do planejamento e da participação, que inspiram as diretrizes constitucionais para a edição legislativa nessa matéria.

Cumprindo recordar que a exigência do plano diretor como “*instrumento básico da política de desenvolvimento e expansão urbana*” está assentada no §1º do art. 182 da Constituição da República. Também está respaldada no art. 181, § 1º, da Constituição Paulista, que exige que os planos diretores, obrigatórios em todos os Municípios, considerem a “*totalidade de seu território municipal*”.

Está, nesta mesma ordem de ideias, por exemplo, o art. 182, *caput*, da Constituição Federal, estabelecendo 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*”.

Oportuno recordar, ademais, que o inciso VIII do art. 30 da Constituição Federal prevê 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*”.

É possível extrair dos dispositivos acima apontados 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**



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA
SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA JURÍDICA

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 também deve pautar-se em adequado planejamento, a ser feito de forma global, considerando todo o território do Município.**

Portanto, para que a norma urbanística tenha legitimidade e validade, deve necessariamente decorrer de um planejamento, definido como um processo técnico instrumentalizado para transformar a realidade existente de acordo com objetivos previamente estabelecidos.

Não pode decorrer da simples vontade do administrador, desprovida, em muitos casos, de elementos vinculados às reais necessidades do território e de sua população, 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 de 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 e congêneres, quando se trate da elaboração normativa relativa ao estabelecimento de diretrizes e normas relativas ao desenvolvimento urbano.

Outrossim, o planejamento urbanístico 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



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA
SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA JURÍDICA

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 tempo 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 Territorio y las Normas que Garantizan su Efectividad, conforme a la Ley Federal de Ordenación Urbana, em La Ley Federal Alemana de Ordenación Urbanística y los Municipios, p. 28 , apud José Afonso da Silva, Direito Urbanístico Brasileiro, 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 1997, p. 83).* (ok)

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*



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA
SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA JURÍDICA

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

Para que a ordenação urbanística seja legítima, portanto, há de ter objetivos públicos, voltados para a realização da qualidade de vida dos habitantes da cidade e de quem por ela circule, à luz de suas reais necessidades e de critérios objetivos aferidos a partir de estudo técnico.

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. Por esse motivo é que alterações das normas que regulam o uso e ocupação do solo dependem de um estudo que deve levar em conta a situação existente e os objetivos do poder público com respeito às características a dar a cidade, segundo as possibilidades atuais e futuras do seu desenvolvimento, tal como precisa ser com qualquer tipo de planejamento.

A própria sistemática constitucional - relativa à necessidade de planejamento, diretrizes, e ordenação global do território urbano - evidencia que o casuísmo, nessa matéria, não é em hipótese alguma admissível.

Entendimento diverso, inclusive, tornaria sem valor algum todo o trabalho realizado previamente para fins de elaboração e aprovação da Lei do Plano Diretor. A propósito, anota Hely Lopes Meirelles (*Direito Municipal Brasileiro*, 6. ed., 3. tir., São Paulo, Malheiros, 1993, p. 393 e 395):

“(…)

Toda cidade há que ser planejada: a cidade nova, para sua formação; a cidade implantada, para sua expansão; a cidade velha, para sua renovação. Mas



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA
SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA JURÍDICA

não só o perímetro urbano exige planejamento, como também as áreas de expansão urbana e seus arredores, para que a cidade não venha a ser prejudicada no seu desenvolvimento e na sua funcionalidade pelos futuros núcleos urbanos que tendem a formar-se na periferia.

(...)”.

Tratando especificamente da ocupação e uso do solo, José Afonso da Silva (*Direito Urbanístico*, 4. ed., São Paulo, Malheiros, 2006, p. 251), em lição que *mutatis mutandis* é aplicável à hipótese em exame, anota que a respectiva ordenação é um dos aspectos fundamentais do planejamento urbanístico, salientando ainda que:

“(…)”

recomenda-se, nessas alterações, muito critério, a fim de que não se façam modificações bruscas entre o zoneamento existente e o que vai resultar da revisão. É preciso ter em mente que o zoneamento constitui condicionamento geral à propriedade, não indenizável, de tal maneira que uma simples liberação inconseqüente ou um agravamento menos pensado podem valorizar demasiadamente alguns imóveis, ao mesmo tempo que desvalorizam outros, sem propósito. É conveniente que o zoneamento resultante da revisão ou da alteração constitua uma progressão harmônica do zoneamento revisado ou alterado, para não causar impactos, que, por sua vez, geram resistências que dificultam sua implantação e execução. É prudente avançar devagar, mas com firmeza, energia e justiça.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA
SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA JURÍDICA

(...)”.

O ato normativo que altera sensivelmente as condições, limites e possibilidades do uso do solo urbano, sem realização de qualquer planejamento ou estudo específico, viola diretamente a sistemática constitucional na matéria.

Não se admite, nesse quadro, modificações individualizadas, pontuais, casuísticas e dissociadas da estrutura sistêmica da utilização de todo o solo urbano estampadas nas leis de uso e ocupação do solo urbano. 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 do Município.

Destacando a importância do planejamento urbanístico e da necessária razoabilidade de que se deve revestir a legislação elaborada nesta matéria, recorda Toshio Mukai (*Temas atuais de direito urbanístico e ambiental*, Belo Horizonte, Editora Fórum, 2004, p. 29), 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



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA
SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA JURÍDICA

econômico-social, harmonizando os interesses particulares e os da coletividade.

(...)”.

Do mesmo sentir é o pensamento de José dos Santos Carvalho Filho (*Comentários ao Estatuto da Cidade*, 2. ed., Rio de Janeiro, Lumen Juris Editora, 2006, p. 25/26), ao afirmar que o planejamento, em matéria urbanística, consiste em:

“(...)”

processo prévio de análise urbanística pelo qual o Poder Público formula os projetos para implementar uma política de transformação das cidades com a finalidade de alcançar o desenvolvimento urbano e a melhoria das condições de qualquer tipo de ocupação dos espaços urbanos.

(...)”

constitui, indiscutivelmente, um dos princípios básicos do Poder Público.

(...)”.

A partir da análise da Lei nº 3.675, de 30 de junho de 2017, do Município de Salto, e de seu processo legislativo, verifica-se que o diploma objeto da impugnação não está fundado em planejamento urbanístico destinado a atender os efetivos anseios da cidade e a promover a melhoria das condições de vida dos cidadãos, **porquanto busca regularizar, de forma aleatória e sem qualquer lastro técnico, obras clandestinas ou irregulares.**

A lei objeto da impugnação não foi precedida de planejamento urbanístico voltado a buscar o crescimento ordenado da cidade, não



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA
SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA JURÍDICA

havendo nos autos estudos ou levantamentos técnicos, indicativos das áreas a serem regularizadas, número de construções irregulares que devem ser adequadas, etc.

Assim, a lei impugnada, por não decorrer da atividade de planejamento urbano do município, compromete o crescimento organizado da cidade e a ocupação ordenada de seus espaços.

Esse Egrégio Órgão Especial já teve oportunidade de se pronunciar sobre a questão em caso semelhante, *verbis*:

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – Lei Complementar nº 112, de 17 de julho de 2015, de Campinas, que dispõe sobre a regularização de construções clandestinas e/ou irregularidades na cidade de Ibitinga e dá outras providências – Realização de audiência pública em conformidade com os preceitos da Constituição Estadual – **Processos legislativos respectivos desprovidos de planejamento e estudo técnico de adequação das alterações impostas**, bem como não submetidos à apreciação popular exigências constitucionalmente inerentes às normas de direito urbanístico contraste aos artigos 180, e 191 da Constituição Bandeirante - Precedentes Do C. Órgão Especial - Ação procedente, com modulação dos efeitos. (Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2114028-88.2016.8.26.0000, Rel. Des. Antonio Carlos Malheiros, j. 16.089.16).

Vale a pena destacar parte do voto proferido pelo DD. Desembargador Relator:



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA
SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA JURÍDICA

“(…) a participação da população em audiência pública e ou debates, visa o interesse da coletividade, com enfoque nas melhorias e obras de mobilidade urbana, e também, visa fornecer dados técnicos à fase de Metodologia. Faz-se mister elucidar, que nesta etapa, a audiência, não é um referendo. Onde a população é consultada sobre a apresentação de um projeto pré-estabelecido, pelos técnicos, que, muitas das vezes, são profissionais escolhidos para elaborar e elencar os dados técnicos do município, com base em documentos técnicos contidos na prefeitura e levantamento de pesquisa realizado por órgão público. Assim, a participação popular, nesta fase, é muito importante no tocante a leitura técnica. Onde deveria haver o confronto da referida leitura, produzida pelos técnicos, com a realidade municipal. Através de debates da população menos favorecida. Evitando que os estudos sejam voltados apenas para uma parcela da sociedade.

(…)

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” (grifo nosso).



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA
SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA JURÍDICA

No mesmo sentido foi o julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2007245-72.2016.8.26.0000, aos 11 dias do mês de maio de 2016, Rel. Des. Ricardo Anafe, na qual esse E. Órgão Especial assim entendeu:

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Lei Complementar nº 112, de 17 de julho de 2015, do Município de Campinas que dispõe sobre a **regularização de construções clandestinas e/ou irregularidades na cidade** Matéria relativa à Administração Municipal, de iniciativa reservada ao Chefe do Poder Executivo - **Ato normativo que por seu conteúdo, dependia de prévios estudos de planejamento** e efetiva participação popular, exigências reservadas às situações indicadas no artigo 181 da Constituição Estadual - Violação aos artigos 47, incisos II e XIV, 144, 180, inciso II, 181 e 191, todos da Constituição Estadual - Modulação dos efeitos (ex nunc). Pedido procedente, com modulação” (grifo nosso).

No referido acórdão prolatado, consignou-se, *verbis*:

“É, pois, **inegável a direta interferência no planejamento urbano do Município, ao dispor sobre a regularização de construções clandestinas e/ou irregulares na cidade, sem o necessário e prévio estudo administrativo, a que o Poder Executivo é o único habilitado a promover, vale dizer, relacionada com o uso e ocupação do solo, a iniciativa legislativa sobre a matéria é do Prefeito,**



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA
SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA JURÍDICA

porque depende de estudos prévios e técnicos que só o Poder Executivo Municipal pode realizar.

(...)

Também não há informação de estudos prévios a recomendar a elaboração do projeto e, se não os há, não se poderia cogitar da participação de entidades comunitárias na sua elaboração.”(grifo nosso).

Deste modo, padece de inconstitucionalidade o ato normativo que, sem qualquer estudo prévio consistente - planejamento específico -, de forma casuística, altera o regime jurídico relativamente ao uso e ocupação do solo, ferindo frontalmente o disposto nos arts. 180, inciso II e 181, § 1º, da Constituição Estadual; bem ainda, por força do art. 144 da Constituição Estadual, os princípios constitucionais estabelecidos nos art. 182, *caput*, § 1º, e o art. 30, inciso VIII da CF.

4. DO PEDIDO LIMINAR

Estão presentes, na hipótese examinada, os pressupostos do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*, a justificar a suspensão liminar da vigência e eficácia do ato normativo impugnado.

A atual tessitura do preceito normativo municipal apontado como violador 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, evitando-se atuação desconforme o ordenamento jurídico, criadora de lesão irreparável ou de difícil reparação.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA
SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA JURÍDICA

A razoável fundamentação jurídica decorre dos motivos expostos, que indicam, de forma clara, que a lei impugnada padece de inconstitucionalidade.

A ideia do fato consumado, com repercussão concreta, guarda relevância para a apreciação da necessidade da concessão da liminar na ação direta de inconstitucionalidade.

Note-se que, com a procedência da ação, pelas razões declinadas, dificilmente será possível restabelecer o *status quo ante*.

Por outro lado, de forma paradoxal, a não concessão da liminar neste momento processual poderá servir de fundamento, no futuro, para se pleitear e justificar, de forma indevida, a modulação de efeitos, com base na narrativa de situação consolidada, que poderia ter sido evitada.

Assim, a imediata suspensão da eficácia da norma impugnada evitará a ocorrência de maiores prejuízos, além dos que eventualmente já se verificaram.

De resto, ainda que não houvesse essa singular situação de risco, restaria, ao menos, a excepcional conveniência da medida.

No contexto das ações diretas e da outorga de provimentos cautelares para defesa da Constituição, o juízo de conveniência é um critério relevante, que vem condicionando os pronunciamentos do Supremo Tribunal Federal, preordenados à suspensão liminar de leis aparentemente inconstitucionais (cf. ADIN-MC 125, j. 15.2.90, DJU de 4.5.90, p. 3.693, rel. Min. Celso de Mello; ADIN-MC 568, RTJ 138/64; ADIN-MC 493, RTJ 142/52; ADIN-MC 540, DJU de 25.9.92, p. 16.182).



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA
SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA JURÍDICA

Diante do exposto, requer-se a concessão da medida liminar, para fins de **suspensão imediata da eficácia** da Lei nº 3.675, de 30 de junho de 2017, do Município de Salto.

5. DO PEDIDO PRINCIPAL

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 da Lei nº 3.675, de 30 de junho de 2017, do Município de Salto.

Requer-se, ainda, sejam requisitadas informações à Câmara Municipal e ao Prefeito Municipal de Salto, bem como posteriormente citado o Procurador-Geral do Estado para se manifestar sobre o ato normativo impugnado.

Posteriormente, aguarda-se vista para fins de manifestação final.

São Paulo, 8 de março de 2017.

WALTER PAULO SABELLA
PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA
- EM EXERCÍCIO -

ms/ns



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA
SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA JURÍDICA

Protocolado nº 104.881/2017

Assunto: inconstitucionalidade da Lei nº 3.675, de 30 de junho de 2017, do Município de Salto.

Interessado: Promotoria de Justiça de Salto

1. Distribua-se a inicial da ação direta de inconstitucionalidade, em face da Lei nº 3.675, de 30 de junho de 2017, do Município de Salto, junto ao E. 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, 8 de março de 2018.

WALTER PAULO SABELLA
PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA
- EM EXERCÍCIO -

ms/ns