



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2019.0000178954

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Direta de Inconstitucionalidade nº 2038296-33.2018.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que é autor PREFEITO DO MUNICÍPIO DE SANTO ANDRÉ, é réu PRESIDENTE DA CÂMARA MUNICIPAL DE SANTO ANDRÉ.

ACORDAM, em Órgão Especial do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "JULGARAM A AÇÃO PROCEDENTE, COM MODULAÇÃO. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores PEREIRA CALÇAS (Presidente), BERETTA DA SILVEIRA, ANTONIO CELSO AGUILAR CORTEZ, ALEX ZILENOVSKI, GERALDO WOHLERS, ELCIO TRUJILLO, CRISTINA ZUCCHI, JACOB VALENTE, ARTUR MARQUES, PINHEIRO FRANCO, XAVIER DE AQUINO, ANTONIO CARLOS MALHEIROS, MOACIR PERES, FERREIRA RODRIGUES, PÉRICLES PIZA, EVARISTO DOS SANTOS, MÁRCIO BARTOLI, JOÃO CARLOS SALETTI, FRANCISCO CASCONI, RENATO SARTORELLI, CARLOS BUENO, FERRAZ DE ARRUDA, SALLES ROSSI E RICARDO ANAFE.

São Paulo, 13 de março de 2019.

Alvaro Passos
RELATOR
Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Voto nº 31021/TJ – Rel. Álvaro Passos – Órgão Especial
Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2038296-33.2018.8.26.0000
Autor: PREFEITO DO MUNICÍPIO DE SANTO ANDRÉ
Réu: PRESIDENTE DA CÂMARA MUNICIPAL DE SANTO ANDRÉ
Comarca: São Paulo

EMENTA

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – Pretensão que envolve a Lei nº 9.995, de 25 de setembro de 2017, que “dispõe sobre a regularização de construções clandestinas e irregulares no município de Santo André e dá outras providências” – Texto legal que traz autorização ao Poder Executivo para regularizar edificações clandestinas e irregulares – Norma que apresenta os parâmetros que devem ser seguidos para permitir ou não a regularização e os procedimentos a serem adotados no âmbito da Prefeitura – Matéria que integra a gestão administrativa e as regras de direito urbanístico, que se encontram na função típica do Poder Executivo – Iniciativa de lei pelo Poder Legislativo sobre o tema que ofende o princípio da separação de poderes – Modulação dos efeitos - Necessidade - Eficácia da declaração de inconstitucionalidade a partir do deferimento da liminar - Ação procedente.

Vistos.

Trata-se de Ação Direta de Inconstitucionalidade proposta pelo Prefeito do Município de Santo André, impugnando a Lei Municipal nº 9.995, de 25 de setembro de 2017, que “dispõe sobre a regularização de construções clandestinas e irregulares no município de Santo André e dá outras providências”.

Em apertada síntese, argumenta que há



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

ofensa aos arts. 5º, 25, 47, II, XIV e XIX, “a”, 144 e 182 da Constituição do Estado de São Paulo, pois a iniciativa legislativa ofende o princípio de separação dos poderes, já que a norma trata de matéria inserida na gestão administrativa, que é função privativa do Poder Executivo. Argumenta, ainda, a contradição do texto legal com dispositivos da Lei Orgânica do Município.

A douta Procuradoria Geral do Estado de São Paulo, pelas razões lançadas às fls. 54/55, entendendo se tratar de matéria exclusivamente local, manifestou-se pelo desinteresse em apresentar defesa do ato impugnado.

A Câmara Municipal ofereceu suas informações às fls. 65/68, indicando o trâmite adotado na edição da lei para defender a sua constitucionalidade.

Finalmente, a douta Procuradoria Geral de Justiça, em sua manifestação de fls. 73/90, opinou pela procedência da ação, mas pelo fundamento de que houve afronta às normas constitucionais que exigem prévio planejamento para as normas sobre uso e ocupação do solo.

É o relatório.

É cediço que a Constituição Federal estabelece o princípio de separação dos poderes, pelo sistema de freios e contrapesos, dividindo as três funções do Estado (Executiva, Legislativa e Judiciária), os quais são independentes e harmônicos entre si (art. 2º, CF). Esta regra, além de ter sido erguida à categoria de cláusula pétrea (art. 60, § 4º, III, CF), deve ser aplicada tanto pelo texto da CF quanto, pelo princípio da simetria, nos âmbitos estadual e municipal, devendo ser atendidas as normas que assentam as competências e os limites de atuação de cada um nas esferas federal, estadual e municipal. Ao Poder Executivo, em síntese, compete exercer a administração pública, inclusive por meio de edição de



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

leis nos contornos constitucionais e legais.

Na Constituição Estadual, verifica-se a repetição do princípio em seu art. 5º, enquanto parte das regras do Poder Executivo se encontra no art. 47, dentro de sua função de gestão administrativa de bens públicos (Administração Pública). O chefe do Executivo, assim, além do encargo de exercer especificamente as funções de administração, possui a competência legislativa privativa acerca das respectivas leis.

O texto legal objeto desta lide dispõe sobre regularização de construções clandestinas e irregulares do município, instituindo, expressamente, uma autorização para a atuação do Poder Executivo para tanto, colocando os parâmetros e determinados procedimentos a serem adotados.

Certo é que decorre da própria Constituição Federal a competência dos municípios para tratarem das questões de interesse local, administrando-os e legislando sobre o tema (art. 30, I, CF). Por sua vez, o tópico deste feito se enquadra perfeitamente como sendo de interesse local, podendo constar dos atos administrativos e de suas respectivas leis, cuja competência, em um primeiro momento, apresenta-se concorrente entre os seus poderes Executivo e Legislativo, já que não há restrição constitucional quando se trata de seus aspectos gerais.

Conquanto os municípios possuam autonomia para se organizar e administrar, esta não é absoluta, porquanto deve haver, por parte de todos os entes federados, respeito aos parâmetros da Constituição Federal e das respectivas Constituições Estaduais, conforme o art. 29 da CF, reproduzido, ainda, no art. 144 da Constituição do Estado de São Paulo.

Por sua vez, dentro das regras



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

constitucionais, estabelecidas na Constituição Federal e, por simetria, também na Constituição Estadual, na divisão das competências entre os três poderes do Estado, o Poder Legislativo possui como função típica a elaboração de normas jurídicas gerais e abstratas. Enquanto o Poder Executivo atua tipicamente na gestão administrativa e na edição de suas respectivas leis específicas. Não se trata de hierarquia entre eles e sim incumbências distintas dentro da organização administrativa do Estado.

Desse modo, da leitura do texto legal ora contestado, verifica-se que o Poder Legislativo autorizou o Poder Executivo a regularizar determinadas construções, conforme parâmetros fixados dentro da própria lei, bem como estabeleceu a forma com que o requerimento deve ser feito pelos interessados à Prefeitura. Contudo, tais situações estão no âmbito da gestão administrativa, ou seja, da organização do município, ligada a regras de direito urbanístico, que é atividade típica do Executivo, dentro de sua análise discricionária.

Com efeito, deve-se atentar que o texto legal envolve áreas e critérios para determinadas edificações que podem ou não ser objeto de regularização, o que deve, na realidade, submeter-se aos preceitos da administração local, devendo ser assegurado o interesse público da região, observando o território do município e sua organização de forma geral, de modo que naturalmente se enquadra na função típica do Poder Executivo, a quem, conseqüentemente, pertence a iniciativa das respectivas leis.

Dispõe o art. 47, em seus incisos II, XI e XIV, da Constituição do Estado de São Paulo, que compete privativamente ao Governador exercer a direção da administração e iniciar o processo legislativo das respectivas leis. O que deve ser obedecido também em âmbito municipal.

Anote-se que a presente ação deve ser



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

analisada com base nos preceitos inseridos na Constituição Estadual, único parâmetro possível, não servindo este meio processual para analisar uma lei municipal em relação a outra lei municipal, como a Lei Orgânica do Município.

Neste caso em apreço, ocorre que, apesar de existir menção ao Código de Obras do município, há o estabelecimento de autorização para atuação do Poder Executivo no sentido de regularizar as construções, o que, por si só, já figura como uma invasão de competência, bem como há fixação de critérios que devem ser seguidos, as vedações e forma de sua realização, o que ingressa nas decisões administrativas que devem ser tomadas pelo Executivo em sua função típica, decorrente da análise de conveniência e oportunidade para cada caso e conforme as disponibilidades de seu desempenho como Poder Público, observando a administração do território integral do município.

Sequer seria admissível justificar que se trata de lei autorizativa, porquanto, pelas aludidas regras e separação de poderes, não é viável a autorização do Legislativo para atuação do Executivo em suas funções típicas, sob pena de configuração de invasão de competência com afronta à atuação independente de cada um.

Convém acrescentar, ainda, que sequer consta prévia participação popular por meio de audiência pública.

Por último, mostra-se necessário modular os efeitos da declaração de inconstitucionalidade, nos termos do art. 27 da Lei nº 9.868/99, diante da necessária segurança jurídica e interesse público, de modo que a inconstitucionalidade deve ter a sua eficácia considerada a partir da liminar deferida nestes autos.

Destarte, forçoso reconhecer a violação das normas constitucionais, configurando o vício de inconstitucionalidade formal, atingindo a separação de poderes, na espécie de vício de iniciativa



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

com interferência na gestão administrativa municipal, que é atividade típica do Poder Executivo, tendo em vista que não observado o processo legislativo para a criação do ato normativo.

Ante o exposto, **julgo procedente** a presente ação para o fim de declarar a inconstitucionalidade da Lei nº 9.995, de 25 de setembro de 2017, do município de Santo André.

ÁLVARO PASSOS

Relator