

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 1.402.839 SÃO PAULO

RELATOR : MIN. LUIZ FUX
RECTE.(S) : MUNICÍPIO DE SÃO PAULO E OUTRO(A/S)
PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO
RECTE.(S) : MESA DA CÂMARA MUNICIPAL DE SÃO PAULO
ADV.(A/S) : MARIA NAZARE LINS BARBOSA
RECDO.(A/S) : PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

RECURSOS EXTRAORDINÁRIOS. DIREITO MUNICIPAL. DIREITO URBANÍSTICO. DIREITO CONSTITUCIONAL. SEPARAÇÃO DE PODERES. PROCESSO LEGISLATIVO. AUDIÊNCIAS PÚBLICAS. MATÉRIA INTERNA CORPORIS. COMPETÊNCIA MUNICIPAL PARA LEGISLAR SOBRE O PARCELAMENTO E USO DO SOLO. PLANO DIRETOR. ZONEAMENTO. PROVIMENTO DOS RECURSOS EXTRAORDINÁRIOS.

1. Recursos extraordinários contra decisão em sede de controle concentrado estadual. Acórdão em dissonância com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

2. Impossibilidade jurídica de declaração de inconstitucionalidade de emenda parlamentar. O controle de constitucionalidade deve ter como objeto a lei promulgada, e não a emenda parlamentar.

RE 1402839 / SP

3. A participação popular no planejamento da cidade decorre do princípio democrático. A necessidade de realização de audiências públicas para ordenação e planejamento da cidade consiste em direito fundamental do cidadão. O regramento da realização de audiências públicas no processo legislativo consiste em matéria *interna corporis*, acarretando a deferência do Poder Judiciário em observância do Tema nº 1.120.

4. A legislação municipal que delega a fixação de critérios técnicos para ocupação do solo para órgãos técnicos municipais não viola o princípio da reserva legal, desde que fixados parâmetros e observada a legislação pertinente.

5. O Município é competente para instituir regras sobre o parcelamento e uso do solo, Tema nº 348.

6. A imposição de total descontaminação do solo para realização de parcelamento e uso incorre em inobservância da legislação municipal, violando a autonomia municipal para legislar sobre meio ambiente, Tema nº 145.

7. Recursos extraordinários **CONHECIDOS E PROVIDOS** para julgar constitucionais os dispositivos legais da Lei Municipal nº 16.402/16, oriundos das Emendas Parlamentares nº 55, 83, 88, 91, 92, 95, 96, 97, 108, 110, 126, 166, 248 e 259. Reformar a decisão *a quo* para declarar a constitucionalidade do §2º do art. 30; §2º do

RE 1402839 / SP

art. 31; inc. II, art. 37; parágrafo único do art. 38; incs. I e II e os §1º, 2º e 3º do art. 107.

DECISÃO: Trata-se de recursos extraordinários interpostos pelo Município de São Paulo e pela Câmara Municipal de São Paulo, em face de acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça, em sede de ação direta de inconstitucionalidade estadual ajuizada em face da Lei Municipal nº 16.402/2016, que efetuou modificações e disciplinou o parcelamento, o uso e a ocupação do solo urbano naquele ente federativo.

A ação foi proposta pelo Ministério Público do Estado de São Paulo alegando, em síntese, as seguintes violações: a) violação ao princípio da reserva legal em matéria urbanística; b) desrespeito ao princípio da razoabilidade; e c) violação às obrigações constitucionais de proteção ambiental.

O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo julgou parcialmente procedentes os pedidos efetuados na ação proposta, conforme ementa a seguir transcrita:

AMICI CURIAE

Dispositivos da lei de parcelamento, uso e ocupação do solo. Entidades associativas defendendo interesses de seus representados, interessados no resultado da demanda. Habilitação descabida. Intervenção que não se apresenta limitada a colaboração ou ao fornecimento de informações e dados técnicos. Precedentes. **Intervenção da ABRAINCC e SECOVI-SP indeferida.**

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE

São Paulo. Dispositivos da Lei nº 16.402, de 22.03.16, disciplinando o parcelamento, uso e a ocupação do solo.

Ofensa reflexa à Constituição:

1. § 2º do art. 30, § 2º do art. 31, inciso II do art. 37 e incisos I e II e §§ 1º e 2º e caput do art. 107. Inocorrência. Inicial narra a existência de vícios de inconstitucionalidade, não apenas crise de legalidade.

2. § 3º do art. 12. Dispositivo deixa de aplicar a destinação

RE 1402839 / SP

mínima de percentuais de área construída de HIS 1 e HIS 2 previstos no Quadro 4 do Plano Diretor Estratégico aos imóveis públicos destinados a serviços públicos. Parâmetro. Descabido conhecer da ação quanto a eventual descumprimento do Plano Diretor. Eventual ilegalidade. Preliminar acolhida, nesse ponto.

Dilação probatória:

Desnecessidade quanto ao disposto no art. 37, II. Arguição da existência de vício de iniciativa para legislar sobre meio ambiente. Ausência de impugnação a eventuais critérios adotados pelo órgão competente para autorizar o parcelamento do solo em áreas com suspeita de contaminação ou contaminadas.

Coisa julgada: art. 89 com a redação alterada pela Emenda nº 83, cuja constitucionalidade quanto aos princípios da isonomia e razoabilidade foi afirmada no julgamento da ADIn nº 2.246.102-09.2016.8.26.000 – v.u.j. de 14.04.21 – de que fui Relator. Ausência da tríplice identidade. Causa de pedir diversa.

Inépcia da inicial: Emendas parlamentares, após aprovadas, passam a integrar a norma legal sendo passíveis de controle concentrado de constitucionalidade.

Interesse de agir: Parágrafo único do art. 38. Presença. Possibilidade de atribuição de interpretação conforme a Constituição sem configuração de violência contra a expressão literal do texto e também sem alterar o significado do texto normativo.

Preliminar acolhida apenas quanto ao § 3º do art. 12, para, quanto a esse dispositivo, julgar a ação extinta, sem julgamento de mérito. Demais preliminares afastadas.

Emendas Parlamentares nºs. 55, 83, 88, 91, 92, 95, 96, 97, 108, 110, 126, 166, 248 e 259. Falta de participação popular verificada. Imprescindível a efetiva participação da comunidade, por suas entidades representativas em todas as fases de elaboração da proposta e do processo legislativo. A Constituição Estadual prevê a necessidade de participação comunitária em matéria de desenvolvimento urbano.

RE 1402839 / SP

Precedentes deste C. Órgão Especial.

Vício presente. Propostas apresentadas na mesma sessão em que aprovadas sem viabilizar a devida participação popular.

Emendas Parlamentares nºs. 163, 167, 169, 280, 282 e 283. Proposições apenas reestabeleceram condições inicialmente previstas no Projeto original e que foram, nessas circunstâncias, remetidas a participação popular, mediante realização de audiências. Vício ausente quanto a essas emendas. Emenda Parlamentar nº 231. Dispositivo individualmente analisado pela Promotoria de Justiça de Habitação e Urbanismo do Ministério Público do Estado de São Paulo quando constatada a efetiva participação popular. Ausentes novos elementos a indicar o não cumprimento da exigência constitucional. Vício ausente.

Emenda Parlamentar nº 235. Alteração vetada pelo Prefeito Municipal e solução mantida na Câmara Municipal. Ausente interesse processual quanto ao ponto. Extinção da ação quanto a essa emenda.

Inconstitucionalidade reconhecida apenas quanto às Emendas Parlamentares nºs. 55, 83, 88, 91, 92, 95, 96, 97, 108, 110, 126, 166, 248 e 259 por afronta aos arts. 180, II e 191 da Constituição Estadual. Ação extinta, sem resolução de mérito, quanto a Emenda Parlamentar nº 235.

§ 2º do art. 30, § 2º do art. 31, inciso II e § 1º do art. 107. Ofensa ao princípio da reserva legal. Dispositivos delegaram a órgãos intersecretariais a fixação de parâmetros distintos dos previstos em lei para instalação de equipamentos públicos sociais em áreas verdes – AVP-1 e para reformas com ampliação de área construída em áreas verdes – AVP-2; a órgãos competentes e à Câmara Técnica de Legislação Urbanística – CTLU a aprovação de instalação de empreendimentos enquadrados na subcategoria INFRA em locais não previamente definidos em lei e à CTLU a fixação de parâmetros de parcelamento, uso e ocupação do solo em zonas sem tais definições legais. Inadmissibilidade. Matérias reversadas à lei. Normas referente à zoneamento, loteamento, parcelamento, uso e ocupação devem por disposição constitucional ser fixadas por

RE 1402839 / SP

lei. Precedentes.

Presença do vício de inconstitucionalidade por violação aos arts. 5º, § 1º e 181 da CE.

Inciso IV do art. 33. Hipótese de contrapartida por meio de destinação financeira ao Fundo Municipal de Parques para regularização de equipamentos públicos sociais em áreas verdes. Parâmetro de controle art. 180, VII e §§ 1º, 2º e 3º da CE. Parágrafos 1º a 4º declarados inconstitucionais pela Suprema Corte no julgamento da ADI nº 6602. Entendimento superiormente firmado no sentido de que a afetação e desafetação de áreas verdes constituem matéria de interesse local inserido na competência do Município. Vício ausente. Dispositivo (art. 33) que além do mais, apresenta outras hipóteses de contrapartida ambiental de modo a preservar áreas verdes e permeáveis. Ausência de inconstitucionalidade.

Inciso II do art. 37. Autorização de parcelamento de solo em áreas com potencial ou suspeitas de contaminação, contaminadas ou em monitoramento ambiental, mediante a aprovação do órgão ambiental competente. Violação ao pacto federativo incorrente. Município possui competência para legislar sobre meio ambiente dentro do seu interesse local e em harmonia com as normas estaduais e federais (Tema nº 145 do STF). Existência de lei específica versando sobre parcelamento do solo em áreas contaminadas ou com suspeitas de contaminação - Lei nº 13.564 de 24.04.03 – prevendo a reparação ambiental e reabilitação das áreas afetadas. Razoável, contudo, acolher pleito subsidiário a fim de resguardar a saúde pública e a qualidade ambiental, na hipótese de eventual revogação daquela norma, para conferir interpretação conforme a Constituição para que toda autorização seja precedida de restauração dos processos ecológicos e reparação de danos ambientais, sobretudo do solo e das águas subterrâneas, ou a constatação da inexistência de contaminação efetiva ou potencial pelo órgão ambiental competente.

Pleito subsidiário acolhido, para conferir interpretação conforme a Constituição para que toda autorização seja

RE 1402839 / SP

precedida de restauração dos processos ecológicos e reparação de danos ambientais, sobretudo do solo e das águas subterrâneas, ou a constatação da inexistência de contaminação efetiva ou potencial pelo órgão ambiental competente.

Parágrafo único do art. 38. Autorização para implantação de sistema viário em áreas de preservação permanente – APP. Decisão proferida pela Suprema Corte no julgamento da Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 42 quando analisados vários dispositivos do Código Florestal (Lei Federal nº 12.651/12), condicionando a intervenção excepcional em áreas de preservação permanente, por interesse social ou utilidade pública, à inexistência de alternativa técnica e/ou locacional à atividade proposta. Necessidade de se resguardar o meio ambiente em harmonia com o desenvolvimento social e econômico (arts. 191, 192, 193 e incisos II, III, IX, X e XX da CE).

Pleito acolhido para conferir interpretação conforme a Constituição ao parágrafo único do art. 38, para que toda autorização de implantação de sistema viário em áreas de preservação permanente seja condicionada a demonstração prévia da excepcionalidade da medida e à inexistência de alternativa técnica e/ou locacional.

Inciso I, §§ 2º e 3º do art. 107. Permissão para implantação de empreendimentos e suas atividades auxiliares, enquadrados na subcategoria INFRA, em qualquer local do Município desde que previstos em normas legais. Subcategoria que abrange atividades de comércio e serviços, industriais, institucionais e de infraestrutura, neles compreendido serviços de gestão de resíduos sólidos, de alto impacto ambiental. Necessário resguardar o meio ambiente à luz do disposto na CE (arts. 191, 192 e 193).

Pleito acolhido para conferir ao inciso I e §§ 2º e 3º do art. 107, interpretação conforme a Constituição para condicionar a autorização para implantação de tais empreendimentos em zonas de proteção ambiental e em áreas ambientalmente protegidas à demonstração da excepcionalidade da medida e à inexistência de alternativa técnica e/ou locacional à atividade e

RE 1402839 / SP

vedar a implantação de empreendimentos enquadrados na subcategoria INFRA-6 (inciso VI do art. 106) em áreas de preservação permanente.

Ação procedente, em parte.

Foram opostos embargos de declaração pelo Município de São Paulo em face do acórdão proferido pelo Órgão Especial do Tribunal de Justiça de São Paulo. O recurso oposto pelo ente municipal foi acolhido em partes, concedendo a modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, que passou a produzir efeitos a partir de 09 de março de 2022, data do julgamento da ADI estadual.

Diante do quadro apresentado, o Município de São Paulo e a Câmara Municipal de São Paulo interpuseram recurso extraordinário ao Supremo Tribunal Federal, alegando, em síntese, a violação dos seguintes dispositivos constitucionais: arts. 2º; 29; 30, inc. I, II e VIII; 125, §2º e 182, todos da Constituição Federal.

Contrarrazões ofertadas pelo Ministério Público de São Paulo, ratificando os fundamentos da decisão alvejada pelos recursos extraordinários.

Diante da relevância da matéria submetida à julgamento deste Tribunal Constitucional, determinou o Ministro relator a abertura de vista à Procuradoria Geral da República para manifestação.

Manifestação do Procurador-Geral da República pelo não conhecimento dos recursos extraordinários, por ausência de preenchimento dos requisitos legais, e, subsidiariamente, na hipótese de conhecimento dos recursos, que estes não sejam selecionados como paradigmas para repercussão geral.

A Associação Brasileira de Incorporadoras Imobiliárias (“ABRAINC”) e o Sindicato das Empresas de Compra, Venda, Locação e Administração de Imóveis Residenciais e Comerciais de São Paulo (“SECOVI-SP”) interpuseram petição conjunta aos autos requerendo o ingresso como *amici curiae*.

É o relatório. Decido.

RE 1402839 / SP

Início analisando, em sede preliminar, a admissibilidade deste recurso extraordinário e a admissibilidade de ingresso dos *amici curiae*, para, em seguida, passar ao mérito da controvérsia..

PRELIMINAR: ADMISSIBILIDADE DO RECURSO

Ab initio, verifico a admissibilidade deste Recurso Extraordinário submetido à apreciação deste Supremo Tribunal Federal.

Prosseguindo no exame preliminar, consigno o preenchimento de todos os demais requisitos de admissibilidade do presente recurso, notadamente a tempestividade, o prequestionamento, a legitimidade e os interesses recursais.

Conheço, pois, dos presentes recursos extraordinários, rejeitando as preliminares apresentadas.

PRELIMINAR: ANÁLISE DOS PEDIDOS DE AMICI CURIAE

DEFIRO o ingresso como *amici curiae* da ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE INCORPORADORAS IMOBILIÁRIAS (“ABRAINC”) e o SINDICATO DAS EMPRESAS DE COMPRA, VENDA, LOCAÇÃO E ADMINISTRAÇÃO DE IMÓVEIS RESIDENCIAIS E COMERCIAIS DE SÃO PAULO (“SECOVI-SP”), por aplicação analógica do art. 7º da Lei nº 9.868/99 e do art. 131, § 3º do RISTF, que autorizam a admissão da manifestação de órgãos ou entidades investidas de representatividade adequada nos processos que versem matérias de grande relevância.

Com efeito, o *telos* precípua da intervenção do *amicus curiae* consiste na pluralização do debate constitucional, com vistas a municiar a Suprema Corte dos elementos informativos necessários ou mesmo trazer novos argumentos para o deslinde da controvérsia. Assim, a habilitação de entidades representativas se legitima sempre que restar efetivamente demonstrado o nexo de pertinência entre as finalidades institucionais da entidade e o objeto da ação direta.

RE 1402839 / SP

In casu, verifica-se que há pertinência temática entre questão de fundo debatida nos autos e as atribuições institucionais dos postulantes, com a devida representatividade, acarretando a necessária admissão dos requerentes na qualidade de *Amicus curiae*.

Ultrapassada a análise das questões preliminares, passo ao exame de mérito dos recursos interpostos e DECIDO.

RAZÃO JURÍDICA ASSISTEM AOS RECORRENTES.

A decisão recorrida está em desacordo com a jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal, havendo dissonância clara e manifesta com os Temas 145, 348 e 1120, julgados sob o regime da repercussão geral.

Diante das divergências verificadas entre acórdão proferido pelo Órgão Especial do Tribunal de Justiça de São Paulo e a jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal, passa-se a análise pormenorizada dos seguintes itens: 1) da impossibilidade declaração de inconstitucionalidade das emendas parlamentares; 2) da participação democrática no planejamento da cidade e a necessidade de audiências públicas no processo legislativo. Aplicabilidade do Tema nº 1.120 do STF. Matéria *interna corporis*; 3) Ausência de violação ao princípio da reserva legal; 4) competência municipal para instituir regras de parcelamento e uso do solo.

DA IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DE DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DAS EMENDAS PARLAMENTARES.

O Ministério Público do Estado de São Paulo interpôs ação direta de inconstitucionalidade estadual em face de emendas parlamentares com fundamento na inobservância dos arts. 144, 180, inc. II, e 191 da Constituição do Estado de São Paulo. Fundamenta o *parquet* estadual na violação do princípio democrático, em especial das regras que exigem participação popular no planejamento urbano na política pública de desenvolvimento urbano e de expansão urbana.

RE 1402839 / SP

O Tribunal de Justiça de São Paulo acolheu o pleito efetuado por entender ter ocorrido violação a regra da participação popular, conforme exigida nos arts. 180, inc. II¹ e 191² da Constituição Estadual de São Paulo.

Os dispositivos citados da Constituição do Estado de São Paulo decorrem diretamente do disposto no inc. XII, do art. 29³, da Constituição Federal, que traz como preceito a ser observado na organização municipal a cooperação das associações representativas no planejamento municipal.

A intervenção de associações representativas no planejamento estatal consiste em consagração do princípio constitucional da participação

1 Artigo 180 - No estabelecimento de diretrizes e normas relativas ao desenvolvimento urbano, o Estado e os Municípios assegurarão:

II - a participação das respectivas entidades comunitárias no estudo, encaminhamento e solução dos problemas, planos, programas e projetos que lhes sejam concernentes;

2 Artigo 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 Art. 29. O Município reger-se-á por lei orgânica, votada em dois turnos, com o interstício mínimo de dez dias, e aprovada por dois terços dos membros da Câmara Municipal, que a promulgará, atendidos os princípios estabelecidos nesta Constituição, na Constituição do respectivo Estado e os seguintes preceitos:

XII - cooperação das associações representativas no planejamento municipal;

RE 1402839 / SP

democrática na gestão da cidade.

A priori, é de suma importância assentar o cabimento do controle de constitucionalidade concentrado em face de atos normativos primários, como, emendas constitucionais, leis, decretos autônomos, medidas provisórias e decretos legislativos e resoluções.

As emendas parlamentares não são dotadas de normatividade, tampouco possuem o atributo da primariedade, consistem, na verdade, em parte do processo legislativo. As emendas parlamentares decorrem de proposições apresentadas por parlamentares com o escopo de alterar o texto sob análise do Poder Legislativo.

Manoel Gonçalves Ferreira Filho⁴ ensina que lei ordinária é um ato complexo, pois, para a sua formação, concorrem várias vontades ao longo de três fases: (i) uma fase introdutória, a iniciativa; (ii) uma fase constitutiva, a deliberação e a sanção (com ou sem veto parcial) ou veto total; e (iii) uma fase complementar, a promulgação e a publicação.

As emendas parlamentares, portanto, se inserem dentro do procedimento legislativo, especificamente na fase constitutiva, conforme lição de Manoel Gonçalves Ferreira Filho, não possuindo normatividade para ser objeto de controle de constitucionalidade. Cabe salientar, que eventual vício ocorrido durante a tramitação legislativa é passível de controle pelo Poder Judiciário, entretanto, eventual vício ocorrido não possui o condão de transformar uma emenda parlamentar em objeto de ação direta de inconstitucionalidade.

Eventuais vícios ocorridos durante o processo legislativo maculam o dispositivo normativo aprovado pelo Poder Legislativo e sancionado pelo Poder Executivo, este último quando cabível. Portanto, não há que se declarar inconstitucionalidade de emenda parlamentar por violação a regras procedimentais. O controle de constitucionalidade deve ter como objeto preceito normativo primário, e não procedimentos ocorridos durante a tramitação legislativa.

4 FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. Do processo legislativo, 7ª edição, São Paulo: Saraiva, 2012, p. 218

RE 1402839 / SP

Destaca-se que eventual vício ocorrido durante o processo legislativo, tanto procedimental, quanto orgânico, é passível de controle de constitucionalidade pelo Poder Judiciário, mas tendo como objeto a norma primária produzida.

Diante do antes exposto, afasta-se a inconstitucionalidade de emendas parlamentares declarada pelo Poder Judiciário do Estado de São Paulo pela impossibilidade de emendas parlamentares serem objeto de controle de constitucionalidade por ausência de caráter normativo e primário.

**DA PARTICIPAÇÃO DEMOCRÁTICA NO PLANEJAMENTO DA CIDADE E A
NECESSIDADE DE AUDIÊNCIAS PÚBLICAS NO PROCESSO LEGISLATIVO.
APLICABILIDADE DO TEMA Nº 1.120 DO STF. MATÉRIA INTERNA CORPORIS.**

O Ministério Público do Estado de São Paulo interpôs ação direta de inconstitucionalidade estadual em face de emendas parlamentares com fundamento na inobservância da regra constitucional estadual de prévia audiência pública após a apresentação das emendas parlamentares.

Fundamentou o *parquet* estadual a inconstitucionalidade do procedimento legislativo pela ausência de participação democrática após o oferecimento de emendas parlamentares durante a tramitação da Lei Municipal nº 16.402/16. Sustentou que a participação popular, através da realização de audiências públicas, deveria ocorrer em todas as fases legislativas, sob pena de violação ao princípio democrático.

O Órgão Especial do Tribunal de Justiça de São Paulo ao julgar a ação interposta acolheu o pedido efetuado pelo Ministério Público, destacando que a população deve participar de todas as fases da elaboração do projeto, na medida que quaisquer alterações afetam a população municipal.

Compulsando os autos, verifica-se no acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça (fls. 8084) que foram realizadas pelo menos 35 audiências públicas antes da aprovação do texto legal, fato este que afasta, em um primeiro momento, o fundamento de violação ao princípio

RE 1402839 / SP

democrático e da participação social.

O ponto nodal da discussão alçada ao plano constitucional reside na verificação da necessidade de audiências públicas em todas as fases do processo legislativo, bem como, verificar se na ocorrência de apresentação de emendas parlamentares novas audiências públicas deveriam ser realizadas.

As audiências públicas revestem-se de relevante espaço público para debates de interesse de toda sociedade, materializando o princípio fundamental do Estado democrático de Direito, esculpido no art. 1º da Constituição Federal de 1988.

Nesse diapasão, é de suma importância destacar a posituação da gestão democrática da cidade efetuada através da Lei nº 10.257/01 – Estatuto das Cidades⁵, que garante a participação popular e de associações representativas na execução e acompanhamento de planos, programas e projetos de desenvolvimento urbano.

Não se olvida a grande importância da realização de audiências públicas para concretização do princípio democrático. Contudo, a verificação das fases e momentos de sua ocorrência implica em interferência indevida do Poder Judiciário na gestão do Poder Legislativo.

A fixação das regras procedimentais para realização de audiências públicas no processo legislativo decorre de critérios técnicos, cabendo ao Poder Judiciário adotar uma postura de autocontenção (*judicial self-restraint*) e de deferência às valorações realizadas pelos órgãos competentes, sendo a sua maior capacidade institucional para tratamento

5 Art. 2º A política urbana tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e da propriedade urbana, mediante as seguintes diretrizes gerais:

II – gestão democrática por meio da participação da população e de associações representativas dos vários segmentos da comunidade na formulação, execução e acompanhamento de planos, programas e projetos de desenvolvimento urbano;

RE 1402839 / SP

da matéria (cf. SCHAUER, Frederick. *Playing by the rules: a philosophical examination of rule-based decision-making in law and in life*. Oxford: Oxford University Press, 1998; SUNSTEIN, Cass; VERMEULE, Adrian. Interpretation and Institutions in John M. Olin Law & Economics Working Paper nº 156, 2002).

Sendo assim, não cabe ao Poder Judiciário trazer para si o condão de detentor da verdade absoluta, sobretudo quando estão em jogo discussões complexas, que demandam conhecimento dos mais variados campos do saber. Portanto, na ausência de clara e evidente violação à ordem jurídica vigente, deve-se avaliar a opção técnico-especializada adotada, sob pena de atuação maximalista do Poder Judiciário, fato de extrema crítica à luz da teoria das capacidades institucionais.

O Supremo Tribunal Federal ao julgar o Recurso Extraordinário nº 1.297.884 (Tema 1120), sob a sistemática da repercussão geral, consagrou a seguinte tese: *“Em respeito ao princípio da separação dos poderes, previsto no art. 2º da Constituição Federal, quando não caracterizado o desrespeito às normas constitucionais pertinentes ao processo legislativo, é defeso ao Poder Judiciário exercer o controle jurisdicional em relação à interpretação do sentido e do alcance de normas meramente regimentais das Casas Legislativas, por se tratar de matéria interna corporis”*.

O acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça de São Paulo viola frontalmente o decidido no Tema nº 1120, criando uma espécie de referendo popular no processo legislativo, bem como interfere em matéria *interna corporis* do Poder Legislativo, ao criar regras que extrapolam a exigência constitucional de participação democrática.

Diante do antes exposto, afasta-se a declaração de inconstitucionalidade das emendas parlamentares, em razão da aplicabilidade do Tema nº 1120 do STF, devendo ser reconhecida a constitucionalidade dos dispositivos legais derivados das emendas parlamentares impugnados na ação direta de inconstitucionalidade estadual.

AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA RESERVA LEGAL

RE 1402839 / SP

O Tribunal de Justiça de São Paulo ao julgar a constitucionalidade do §2º do art. 30; §2º do art. 31 e inc. II e §1º do art. 107 da Lei municipal nº 16.402/16, declarou a inconstitucionalidade dos respectivos dispositivos com fulcro na violação ao princípio da reserva legal.

Decidiu o Tribunal de Justiça Bandeirante na necessidade de lei expressa para fixação de parâmetros quanto ao uso e ocupação do solo, bem como na impossibilidade da delegação a instituições ou órgãos municipais técnicos para fixação de parâmetros complementares.

A decisão proferida pelo Tribunal de Justiça de São Paulo viola frontalmente o disposto no art. 182 da Constituição Federal, especificamente na autonomia municipal para instituir a política de desenvolvimento urbano.

A existência de matérias delegadas pela lei para tratamento complementar por órgãos técnicos não constitui ofensa ao princípio da reserva legal, devendo ser interpretado à luz da juridicidade e de todo complexo normativo que envolve a gestão da cidade e a autonomia municipal. Ademais, destaca-se que o legislador municipal fixou parâmetros básicos para exercício da competência suplementar pelos órgãos técnicos.

A interferência do Poder Judiciário na gestão da política pública de ordenamento do solo deve ser realizada de forma contida, evitando uma violação ao princípio da Separação de Poderes, e respeitando a autonomia municipal ao legislar sobre matérias de interesse local, como o uso e ocupação do solo em seu território, conforme julgados do Supremo Tribunal Federal abaixo colecionados.

“DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AGRADO INTERNO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. LEI MUNICIPAL. EXIGÊNCIA DE ALVARÁ DE LOCALIZAÇÃO E FUNCIONAMENTO. ESTABELECIMENTO AEROPORTUÁRIO. INTERESSE LOCAL. COMPETÊNCIA MUNICIPAL.

1. O entendimento do Supremo Tribunal Federal é no sentido de

RE 1402839 / SP

que compete aos municípios legislar sobre assuntos de interesse local, tal como o uso e a ocupação do solo em seu território. Precedentes. [...].

2. Nos termos do art. 85, § 11, do CPC/2015, fica majorado em 25% o valor da verba honorária fixada anteriormente, observados os limites legais do art. 85, §§ 2º e 3º, do CPC/2015. 3. Agravo interno a que se nega provimento, com aplicação da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do CPC/2015.” (RE 1044864 AgR, Relator Min. Roberto Barroso, Primeira Turma, DJe 16.5.2019).

“EMENTA DIREITO URBANÍSTICO. PLANEJAMENTO E USO DO SOLO URBANO. MUNICÍPIO DE SÃO PAULO. OPERAÇÃO URBANA CENTRO. ALTERAÇÃO. DELEGAÇÃO AO PODER EXECUTIVO. VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA RESERVA LEGAL. COMPETÊNCIA LEGISLATIVA DOS MUNICÍPIOS PARA TRATAR, MEDIANTE LEI, DE MATÉRIA DE INTERESSE LOCAL. PRECEDENTES. SEPARAÇÃO DE PODERES. VIOLAÇÃO INEXISTENTE. CONSONÂNCIA DA DECISÃO RECORRIDA COM A JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. O entendimento da Corte de origem, nos moldes do assinalado na decisão agravada, não diverge da jurisprudência firmada no Supremo Tribunal Federal. 2. As razões do agravo interno não se mostram aptas a infirmar os fundamentos que lastrearam a decisão agravada. 3. Agravo interno conhecido e não provido.” (RE 459689 AgR-segundo, Relator(a): ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 08/08/2022, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-161 DIVULG 15-08-2022 PUBLIC 16-08-2022)

Outra não é a posição da doutrina sobre a necessidade de autocontenção do Poder Judiciário ao se deparar com questões eminentemente técnicas, conforme preceitua o Professor Ingo Sarlet em sua obra coletiva:

“Em apertada síntese, busca cobrar do Poder Judiciário de modo especial em áreas sensíveis como a do controle de políticas públicas e

RE 1402839 / SP

que envolvem uma grande exigência de conhecimentos técnicos estranhos ao mundo jurídico, um maior grau de deferência em relação às opções e decisões levadas a efeito pelo legislador e pelo administrador, no sentido de uma valorização recíproca das capacidades institucionais de cada esfera estatal e mesmo propondo um produtivo “diálogo institucional” (SARLET, Ingo Wolfgang. Linhas mestras da interpretação constitucional. In: SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. Curso de Direito Constitucional. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 229)

Diante do antes exposto, afastado a declaração de inconstitucionalidade do §2º do art. 30; §2º do art. 31 e inc. II e §1º do art. 107 da Lei municipal nº 16.402/16 de São Paulo, em respeito a autonomia municipal e da competência municipal em legislar sobre o meio ambiente, em cumprimento aos arts. 24, VI. c/c 30, I e II, 182 da Constituição Federal.

COMPETÊNCIA MUNICIPAL PARA INSTITUIÇÃO DE LEI QUE DISPÕE SOBRE REGRAS DE PARCELAMENTO, USO E OCUPAÇÃO DO SOLO.

O Tribunal de Justiça ao julgar a inconstitucionalidade das alterações perpetradas na legislação da cidade de São Paulo no parcelamento, uso e ocupação do solo, ultrapassou limites e parâmetros constitucionais, acarretando violação frontal e manifesta do princípio da Separação de Poderes.

Ao decidir pela necessidade de interpretação conforme a Constituição ao inc. II do art. 37, da Lei nº 16.402/16 do Município de São Paulo, para que em toda e qualquer autorização de parcelamento do solo em áreas com potencial ou suspeita de contaminação, em áreas contaminadas e em monitoramento ambiental seja exigida a prévia e total restauração dos processos ecológicos e a reparação de danos ambientais, sobretudo do solo e das águas subterrâneas, ou a constatação da inexistência de contaminação efetiva ou potencial pelo órgão ambiental

RE 1402839 / SP

competente, restringiu de forma inconstitucional a competência municipal na gestão e organização da cidade.

A *urbe* detém competência constitucional para legislar sobre matérias de interesse local, especialmente na fixação de critérios para o parcelamento, uso e ocupação do solo, desde que observados critérios constitucionais vigentes.

O Supremo Tribunal Federal no julgamento do Tema 348, no Recurso Extraordinário nº 607.940⁶, assegurou a competência municipal para legislar sobre ordenamento urbano, conforme a seguinte tese fixada: “Os

⁶ Ementa: CONSTITUCIONAL. ORDEM URBANÍSTICA. COMPETÊNCIAS LEGISLATIVAS. PODER NORMATIVO MUNICIPAL. ART. 30, VIII, E ART. 182, CAPUT, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PLANO DIRETOR. DIRETRIZES BÁSICAS DE ORDENAMENTO TERRITORIAL. COMPREENSÃO. 1. A Constituição Federal atribuiu aos Municípios com mais de vinte mil habitantes a obrigação de aprovar Plano Diretor, como “instrumento básico da política de desenvolvimento e de expansão urbana” (art. 182, § 1º). Além disso, atribuiu a todos os Municípios competência para editar normas destinadas a “promover, no que couber, adequado ordenamento territorial, mediante planejamento e controle do uso do solo, do parcelamento e da ocupação do solo urbano” (art. 30, VIII) e a fixar diretrizes gerais com o objetivo de “ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar dos habitantes” (art. 182, caput). Portanto, nem toda a competência normativa municipal (ou distrital) sobre ocupação dos espaços urbanos se esgota na aprovação de Plano Diretor. 2. É legítima, sob o aspecto formal e material, a Lei Complementar Distrital 710/2005, que dispôs sobre uma forma diferenciada de ocupação e parcelamento do solo urbano em loteamentos fechados, tratando da disciplina interna desses espaços e dos requisitos urbanísticos mínimos a serem neles

RE 1402839 / SP

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”.

Outro não foi o entendimento no julgamento da ADI nº 6602, cuja relatoria foi da Ministra Cármen Lúcia, conforme ementa abaixo transcrita:

“EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. DIREITO URBANÍSTICO. PLANEJAMENTO E USO DO SOLO URBANO. §§ 1º A 4º DO INC. VII DO ART. 180 DA CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DE SÃO PAULO. RESTRIÇÕES AOS MUNICÍPIOS PARA A DESAFETAÇÃO DE ÁREAS DEFINIDAS EM PROJETOS DE LOTEAMENTO COMO ÁREAS VERDES OU INSTITUCIONAIS. OFENSA DIRETA À CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. COMPETÊNCIA LEGISLATIVA CONCORRENTE ENTRE UNIÃO, ESTADOS E DISTRITO FEDERAL PARA DISPOR SOBRE DIREITO URBANÍSTICO. COMPETÊNCIA

observados. A edição de leis dessa espécie, que visa, entre outras finalidades, inibir a consolidação de situações irregulares de ocupação do solo, está inserida na competência normativa conferida pela Constituição Federal aos Municípios e ao Distrito Federal, e nada impede que a matéria seja disciplinada em ato normativo separado do que disciplina o Plano Diretor. 3. Aprovada, por deliberação majoritária do Plenário, tese com repercussão geral no sentido de que “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”. 4. Recurso extraordinário a que se nega provimento. (RE 607940, Relator Min. TEORI ZAVASCKI, Tribunal Pleno, julgado em 29-10-2015, DJe 26/02/2016)

RE 1402839 / SP

LEGISLATIVA DOS MUNICÍPIOS PARA TRATAR DE MATÉRIA DE INTERESSE LOCAL. OFENSA AOS INCS. I E III DO ART. 30 E ART. 182, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL RECONHECIDA. 1. É direta a contrariedade à repartição de competência legislativa traçada pela Constituição da República, ainda que essa análise se ponha em pauta o cotejo das normas infraconstitucionais. Precedentes. 2. Os Municípios têm competência para legislar sobre assuntos de interesse local compreendendo o ordenamento territorial, o planejamento urbano e a fiscalização de áreas de uso e ocupação do solo. Precedentes. 3. É formalmente inconstitucional norma estadual pela qual se dispõe sobre direito urbanístico em contrariedade ao que se determina nas normas gerais estabelecidas pela União e em ofensa à competência dos Municípios para legislar sobre assuntos de interesse local, sobre os quais incluídos política de desenvolvimento urbano, planejamento, controle e uso do solo. Precedentes. 4. É inconstitucional norma de Constituição estadual pela, a pretexto de organizar e delimitar competência de seus respectivos Municípios, ofendido o princípio da autonomia municipal, consoante o art. 18, o art. 29 e o art. 30 da Constituição da República. Precedentes. 5. Ação direta de inconstitucionalidade conhecida e julgada procedente para declarar inconstitucionais os §§ 1º a 4º do inc. VII do art. 180 da Constituição do Estado de São Paulo.” (ADI 6602, Relatora Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 14/06/2021, DJe 24/6/2021)

Portanto, a decisão proferida pelo Tribunal bandeirante ao limitar a autorização de parcelamento do solo em áreas com potencial ou suspeita de contaminação a prévia e total restauração dos processos ecológicos e a reparação de danos ambientais interfere de forma indevida na autonomia municipal e na Separação de Poderes.

A interpretação conferida pelo Tribunal de Justiça de São Paulo quanto à violação das obrigações constitucionais de proteção ambiental exorbita a escorreta atuação do Poder Judiciário, adentrando em aspectos técnicos e criando condicionantes e requisitos não existentes no ordenamento jurídico.

RE 1402839 / SP

A imposição constitucional de existência de um núcleo comum e uniforme de normas deve ser sopesada com a noção de laboratório da democracia (*laboratory of democracy*). É desejável que os entes federativos gozem de certa liberdade para regular assuntos de forma distinta, não apenas porque cada um deles apresenta peculiaridades locais que justificam adaptações da legislação federal, mas também porque o uso de diferentes estratégias regulatórias permite comparações e aprimoramentos quanto à efetividade de cada uma delas.

A vinculação necessária de procedimentos de descontaminação total do solo em áreas com potencial ou suspeita de contaminação prévia para concessão de parcelamento, uso ou ocupação do solo, exorbita as regras existentes de proteção do meio ambiente, acarretando uma restrição absoluta ao direito de propriedade.

A resolução trata dos critérios e valores orientadores de qualidade do solo quanto à presença de substâncias químicas e estabelece diretrizes para o gerenciamento ambiental de áreas contaminadas por essas substâncias em decorrência de atividades antrópicas. É a principal referência legal nacional sobre o assunto e nela são definidas as etapas necessárias para que seja possível identificar, confirmar e gerenciar de forma adequada as áreas contaminadas.

Ao condicionar a concessão de autorização para o parcelamento, uso ou ocupação de área potencialmente ou contaminado ao parecer técnico dos órgãos ambientais competentes, a legislação municipal não desarranja o arcabouço normativo que privilegia a preservação do meio ambiente e a preocupação com a saúde pública.

Os critérios técnicos serão definidos pelo órgão ambiental competente, que terá obrigação de observar todas as normas ambientais vigentes, aplicando de forma harmônica todo arcabouço protetivo do meio ambiente.

A previsão legislativa municipal não consiste em uma espécie de “cheque em branco” ao órgão técnico, mas sim uma verificação de capacidade institucional e técnica para verificação, à luz do caso concreto, quanto aos requisitos e procedimentos a serem adotados para utilização

RE 1402839 / SP

da área potencialmente ou contaminada.

Em nome de um experimentalismo democrático, portanto, entende-se adequado que a regra geral seja, sempre que possível, a liberdade para que cada ente federativo faça as suas escolhas institucionais e normativas, as quais já se encontram bastante limitadas por outras normas constitucionais materiais que restringem seu espaço de autonomia.

O Município possui competência constitucional para editar leis referentes à proteção ao meio ambiente, desde que os referidos atos normativos envolvam interesse local e estejam em harmonia com normas veiculadas pelos Estados e pela União. A referida matéria já foi submetida à análise deste Supremo Tribunal Federal no julgamento do Tema 145 - a) Competência do Município para legislar sobre meio ambiente; b) Competência dos Tribunais de Justiça para exercer controle de constitucionalidade de norma municipal em face da Constituição Federal.

O Supremo Tribunal Federal ao julgar essa importante questão constitucional fixou a seguinte tese: *“O município é competente para legislar sobre o meio ambiente com a União e o Estado, no limite do seu interesse local e desde que tal regramento seja harmônico com a disciplina estabelecida pelos demais entes federados (art. 24, VI, c/c 30, I e II, da Constituição Federal)”*.

O art. 37, inc. II, da Lei 16.402/16, ao condicionar o parcelamento do solo em áreas com potencial ou suspeita de contaminação à prévia manifestação do órgão ambiental competente, apenas dispôs sobre atribuição de órgão público. Desse modo, tal dispositivo legal não liberou, irrestritamente, a utilização do solo ou reduziu as proteções ao meio ambiente existentes. A previsão legal apenas delimitou competência administrativa em observância às regras de capacidade institucional e técnica.

A decisão judicial impugnada, portanto, incorreu em clara e manifesta violação ao texto constitucional, ao exigir uma interpretação conforme à constituição para que o parcelamento, uso e ocupação de áreas potencialmente ou contaminadas sejam integralmente descontaminadas previamente ao parcelamento. Incorrendo em violação ao princípio da Separação de Poderes, da necessidade de autocontenção

RE 1402839 / SP

do Poder Judiciário em questões estritamente técnicas e da competência municipal para legislar sobre direito ambiental.

Ex positis, **DOU PROVIMENTO** aos recursos extraordinários do Município de São Paulo e da Câmara Municipal de São Paulo, com base no art. 21, §1º, *in fine* do RISTF, para julgar constitucionais os dispositivos legais da Lei Municipal nº 16.402/16, oriundos das Emendas Parlamentares nº 55, 83, 88, 91, 92, 95, 96, 97, 108, 110, 126, 166, 248 e 259., e reformar a decisão *a quo* para declarar a constitucionalidade do §2º do art. 30; §2º do art. 31; inc. II, art. 37; parágrafo único do art. 38; incs. I e II e os §1º, 2º e 3º do art. 107.

Publique-se. Int..

Brasília, 22 de novembro de 2023.

Ministro **LUIZ FUX**

Relator

Documento assinado digitalmente