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

Protocolado n° 28.997/18

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI N° 2.703, DE 27 DE MAIO DE 2013, DO MUNICÍPIO DE NOVA ODESSA, QUE "DISPÕE SOBRE DESAFETAÇÃO E DOAÇÃO DE ÁREA À ASSOCIAÇÃO DE PAIS E AMIGOS DOS EXCEPCIONAIS DE NOVA ODESSA – APAE". BEM DE USO INSTITUCIONAL. LOTEAMENTO. DESAFETAÇÃO. ALIENAÇÃO. IMPESSOALIDADE. PARTICIPAÇÃO POPULAR.

1. É inválida a lei municipal que dispõe sobre a desafetação de áreas institucionais em loteamentos (art. 180, VII, CE/89).

2. É também inconstitucional a lei municipal que dispõe sobre a desafetação de bem de uso institucional e autoriza o Poder Executivo a doar tal bem imóvel sem participação popular no processo legislativo (art. 180, II, CE/89).

3. É também inválida a lei municipal que autoriza a doação de bem imóvel pertencente ao Município a pessoa jurídica determinada, com violação à impessoalidade (art. 111, CE/89).

O **PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**, no exercício da atribuição prevista no art. 116, inc. VI, da Lei Complementar Estadual nº 734, de 26 de novembro de 1993, e em conformidade com o disposto no art. 125, § 2º, e no art. 129, inc. IV, da Constituição da República, e ainda no art. 74, inc. VI, e no art. 90, inc. III, da Constituição do Estado de São Paulo, com amparo nas informações colhidas no incluso protocolado (PGJ nº 28.997/2018), vem perante esse Egrégio Tribunal de Justiça promover a presente **AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE** em face da Lei nº 2.703, de 27 de maio de 2013, do Município de Nova Odessa, pelos fundamentos expostos a seguir:

I - O ATO NORMATIVO IMPUGNADO

A Lei nº 2.703, de 27 de maio de 2013, do Município de Nova Odessa dispõe:

> "**Art. 1º** Fica desafetada, da categoria de bem de uso comum com fins institucionais para bem dominial, a área inscrita no Cartório Oficial de Registro de imóveis, Títulos e Documentos, Civil de Pessoa Jurídica e Civil das Pessoas Naturais e de Interdições e Tutelas da Comarca de Nova Odessa sob a matrícula nº 839:
>
> Proprietário: MUNICÍPIO DE NOVA ODESSA, com sede em Nova Odessa (SP), na Avenida João Pessoa, 777, Centro, inscrito no CNPJ sob o nº 45.781.184/0001-02. "UMA ÁREA DE TERRAS urbana, destinada para FINS INSTITUCIONAIS UM situada na quadra F do loteamento denominado PARQUE RESIDENCIAL KLAVIN, localizado no município e comarca de Nova Odessa, Estado de São

Paulo, medindo 148,25 metros em linha reta, mais 38,80 metros em linha curva, de frente para a AVENIDA DEZESSETE; 35,75 metros confrontando com a Área Um desdobrada (matrícula 840); 165,16 metros em linha reta, de frente para a RUA JOSÉ DE CAMARGO; e 119,00 metros confrontando com propriedade de Theodoro Kiavin, perfazendo uma área de 13.318,45 metros quadrados , cadastrada na Prefeitura Municipal de Nova Odessa sob o nº 00441-0223-00."

Art. 2º Fica o Poder Executivo autorizado a doar o imóvel descrito no artigo 1º à "ASSOCIAÇÃO DE PAIS E AMIGOS DOS EXCEPCIONAIS DE NOVA ODESSA - APAE", entidade devidamente inscrita no CNPJ, sob nº 51.413.631/0001-73.

Art. 3º A área objeto da doação será destinada exclusivamente ao cumprimento das atividades definidas pelo estatuto "ASSOCIAÇÃO DE PAIS E AMIGOS DOS EXCEPCIONAIS DE NOVA ODESSA - APAE" sendo revogada e revertida ao patrimônio do Município de Nova Odessa nas seguintes hipóteses:

I- uso diverso do estabelecido peio estatuto;

II- encerramento das atividades consignadas em seu estatuto;

III- transferência, a qualquer título, a terceiros.

Parágrafo único. No caso de retrocessão, não haverá indenização, retenção de quaisquer benfeitorias ou

> mesmo a devolução de qualquer quantia por parte do Município de Nova Odessa.
>
> **Art. 4º** As despesas de lavratura e registro de escritura pública, decorrentes da execução da presente Lei, serão suportadas através de dotações orçamentárias próprias, suplementadas, se necessário.
>
> **Art. 5º** Revogam-se as disposições em contrário.
>
> **Art. 6º** Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação, sendo facultada a regulamentação por Decreto."

Pois bem, conforme restará demonstrado no curso desta exordial, a Lei nº 2.703, de 27 de maio de 2013, do Município de Nova Odessa é incompatível com a Carta Bandeirante.

II – O PARÂMETRO DE FISCALIZAÇÃO ABSTRATA DE CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE

Em suma, o ato normativo impugnado se revela contrário à Constituição do Estado de São Paulo, à qual está subordinada a produção normativa municipal ante a previsão dos arts. 1º, 18, 29 e 31, da Constituição Federal.

Os preceitos da Constituição do Estado violados, que se aplicam aos Municípios por força do art. 144, CE, são:

> "Artigo 111 – A administração pública direta, indireta ou fundacional, de qualquer dos Poderes do Estado, obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade,

razoabilidade, finalidade, motivação, interesse público e eficiência.

(...)

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;

(...)

VII – as áreas definidas em projetos de loteamento como áreas verdes ou institucionais não poderão ter sua destinação, fim e objetivos originariamente alterados, exceto quando a alteração da destinação tiver como finalidade a regularização de:

Loteamentos, cujas áreas verdes ou institucionais estejam total ou parcialmente ocupadas por núcleos habitacionais de interesse social destinados à população de baixa renda, e cuja situação esteja consolidada ou seja de difícil reversão;

Equipamentos públicos implantados com uso diverso da destinação, fim e objetivos originariamente previstos quando da aprovação do loteamento;

Imóveis ocupados por organizações religiosas para suas atividades finalísticas.

§1° - As exceções contempladas nas alíneas 'a' e 'b' do inciso VII deste artigo serão admitidas desde que a situação das áreas objeto de regularização esteja consolidada até dezembro de 2004, e mediante a realização de compensação, que se dará com a disponibilização de outras áreas livres ou que contenham equipamentos públicos já implantados nas proximidades das áreas objeto de compensação.

§2° - A compensação de que trata o parágrafo anterior poderá ser dispensada, por ato fundamentado da autoridade municipal competente, desde que nas proximidades da área pública cuja destinação será alterada existam outras áreas públicas que atendam as necessidades da população.

§3° - A exceção contemplada na alínea 'c' do inciso VII deste artigo será permitida desde que a situação das áreas públicas objeto de alteração da destinação esteja consolidada até dezembro de 2004, e mediante a devida compensação ao Poder Executivo Municipal, conforme diretrizes estabelecidas em lei municipal específica".

III - FUNDAMENTAÇÃO

III.I. Violação ao art. 180, VII, CE

Desponta clara a afronta ao artigo 180, VII, da Constituição Estadual, pois o ato normativo acima referido possibilitou a alteração de destinação de área institucional de loteamento, para hipótese que não se enquadra nas

exceções arroladas nas alíneas “a”, “b” e “c” do citado dispositivo constitucional.

Predica a Constituição Estadual no tocante ao desenvolvimento urbano o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e a garantia do bem-estar de seus habitantes. A dotação de áreas verdes ou institucionais no parcelamento do solo objetiva exatamente atender essa diretriz normativa, sendo reforçada, ademais, com a exigência de criação e manutenção de áreas de especial interesse urbanístico e ambiental.

Quando a Constituição Estadual excepcionalmente dispensa a alteração de áreas verdes ou institucionais, subordina-a às situações taxativamente descritas nas alíneas do inciso VII do art. 180, e nenhuma delas se encontra presente nas disposições da lei municipal objurgada.

É remansosa a jurisprudência dessa e. Corte a respeito da violação do inciso VII do art. 180 da CE por lei que permite a desafetação de área de uso institucional de loteamento:

> I Ação direta objetivando a inconstitucionalidade do artigo 1°, inciso II da Lei Municipal n°. 11.055, de 30 de novembro de 2011, que autoriza 'a alienação de área verde no bairro Nova Redentora do município de São José do Rio Preto'. II A competência do Município para legislar sobre urbanismo é supletiva, a teor do art. 24, I e art. 30, incisos II e VI da Constituição Federal e art. 144 da Constituição Estadual. A lei que desafeta o bem público deve subordinar-se às Constituições Federal e Estadual para obter legitimidade. III - **A alteração da destinação de áreas verdes de loteamento ocorre em situações**

excepcionais estabelecidas pela Constituição Bandeirante. A norma local não se enquadra em nenhuma dessas exceções. Ofensa aos artigos 144 e 180, inciso VII, ambos da Constituição Bandeirante. IV Agravo Regimental prejudicado. Inconstitucionalidade configurada. Ação procedente." (TJSP; Direta de Inconstitucionalidade 2153403-67.2014.8.26.0000; Relator (a): Guerrieri Rezende; Órgão Julgador: Órgão Especial; Tribunal de Justiça de São Paulo - N/A; Data do Julgamento: 10/12/2014; Data de Registro: 12/12/2014)

Ação direta de inconstitucionalidade – Lei nº 8.992, de 10 de dezembro de 2015, do Município de Presidente Prudente. Desafetação e autorização para alienação de áreas localizadas no loteamento Residencial Século XXI, por meio de investidura. **Áreas institucionais. Alteração vedada. Não configuração das exceções expressamente elencadas na Constituição Bandeirante.** Nos casos de alienação de bens públicos, a municipalidade deve observar, além das exigências administrativas e financeiras previstas no ordenamento jurídico, a necessidade do certame licitatório. Violação aos artigos 180, inciso VII, 144 e 117 da Constituição Estadual. Precedentes. Ação julgada procedente. (TJSP; Direta de Inconstitucionalidade 2236991-98.2016.8.26.0000; Relator (a): Sérgio Rui; Órgão Julgador: Órgão Especial; Tribunal de Justiça de São Paulo - N/A; Data do Julgamento: 21/06/2017; Data de Registro: 22/06/2017)

INCIDENTE DE 1NCONST1TUCIONALIDADE - Lei nº 1.549/92, do Município de Itápolis, que **desafetou área institucional reservada em loteamento, alterando sua destinação para conceder direito de uso a entidade privada, para destinação especial e diversa da prevista originalmente** - Afronta aos arts. 180, inciso VII, e 144 da Constituição Estadual - Inconstitucionalidade declarada - Arguição procedente. (TJSP; Incidente de Inconstitucionalidade de Lei 9221864-45.2009.8.26.0000; Relator (a): Sousa Lima; Órgão Julgador: Órgão Especial; Foro de Itápolis - 2.VARA CIVEL; Data do Julgamento: 19/08/2009; Data de Registro: 11/09/2009)

INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI - LEI Nº 2.435/2002 DO MUNICÍPIO DE SALTO, QUE **DESAFETOU ÁREA VERDE DEFINIDA EM PROJETO DE LOTEAMENTO, PARA CEDER SEU USO A ENTIDADE DE NATUREZA PRIVADA, ALTERANDO A DESTINAÇÃO ORIGINARIAMENTE ESTABELECIDA** - DESCABIMENTO AFRONTA AOS ARTIGOS 180, INCISO VII, E 144, AMBOS DA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL - PRECEDENTES DESTE ÓRGÃO ESPECIAL - ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PROCEDENTE (TJSP; Arguição de Inconstitucionalidade 0267438-79.2011.8.26.0000; Relator (a): José Renato Nalini; Órgão Julgador: Órgão Especial; Foro de Salto - 3ª. Vara Judicial; Data do Julgamento: 18/01/2012; Data de Registro: 27/01/2012)

INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE - Município de Caçapava - Lei Complementar Municipal n" 101/1998 - **Normas que dispuseram sobre a desafetação de bem de uso comum do povo, área institucional (praça) integrante de loteamento urbano e autorizaram sua permuta com imóvel de propriedade particular** - Afronta aos arts. 180, VII e 144, ambos da Carta Constitucional Paulista - Incidente acolhido, inconstitucionalidade total decretada. (TJSP; Arguição de Inconstitucionalidade 0056648-83.2012.8.26.0000; Relator (a): Alves Bevilacqua; Órgão Julgador: Órgão Especial; Foro de Caçapava - 2ª. Vara Judicial; Data do Julgamento: 12/09/2012; Data de Registro: 01/10/2012)

ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. Lei nº. 133, de 17 de novembro de 2011, do Município de Guarujá, que dispõe sobre desafetação de áreas públicas e dá outras providências. **Sendo áreas públicas a desafetação se justificaria nas hipóteses expressa e excepcionalmente admitidas nas Constituição Bandeirante (art. 180, inc. VII).** Não há possibilidade de alteração fora do texto constitucional. Norma, aliás, que transmite impacto negativo no meio ambiente. Ofensa ao artigo 255 da Carta Regente. - Arguição de inconstitucionalidade julgada procedente.
(TJSP; Arguição de Inconstitucionalidade 0020312-41.2016.8.26.0000; Relator (a): Péricles Piza; Órgão Julgador: Órgão Especial; Foro de Guarujá - 4ª Vara

> Cível; Data do Julgamento: 22/06/2016; Data de Registro: 23/06/2016)

Nesses termos, é inconstitucional a Lei nº 2.703, de 27 de maio de 2013, do Município de Nova Odessa, por ofensa ao art. 180, VII, da Constituição Estadual.

III.II. Violação ao art. 180, II, CE

Contudo, não é só.

Ainda que fosse válida a desafetação de área de uso institucional de loteamento, tanto a alteração da destinação quanto a autorização para alienação haveriam de ser submetidas à participação popular, e isso não ocorre na espécie.

Por afetar a qualidade de vida de seus munícipes, a validade e a legitimidade de legislação urbanística pressupõe a participação das entidades comunitárias no estudo, encaminhamento e solução dos problemas, planos, programas e projetos que lhes sejam concernentes (art. 180, II, CE).

Por outras palavras, o planejamento urbano deve ser sensível às necessidades e aspirações da comunidade, e tal sensibilidade há de ser captada pela via democrática direta, não pela representativa.

É o que reiteradamente afirmado este E. Tribunal de Justiça. Confiram-se os precedentes recentes:

> AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – Leis Complementares nsº 1.531 e 1.532, ambas de 14 de dezembro de 2016 e do Município de Lins (que dispõem sobre a desafetação de áreas institucionais de loteamento) – **Alteração legislativa de área institucional efetivada sem participação popular** -

Afronta ao art. 180, caput e inciso II, da Constituição Estadual – Precedentes; - Lei Complementar nº 1.539, de 16 de março de 2017, do mesmo Município (que autoriza o Poder Executivo a realizar permuta de bem imóvel, após desafetação, sem qualquer referência à licitação ou sua dispensa) - Hipótese de violação à regra da licitação e usurpação de competência privativa da União para legislar sobre normas gerais acerca de licitação e contratos administrativos – Ofensa aos princípios da repartição constitucional de competências, regra geral da licitação e o da impessoalidade e, bem assim, aos arts. 111, 117 e 144 da Constituição Estadual e art. 22, XXVII, da Constituição Federal – Precedentes deste C. Órgão Especial. Ação procedente. (TJSP; Direta de Inconstitucionalidade 2184011-43.2017.8.26.0000; Relator (a): Salles Rossi; Órgão Julgador: Órgão Especial; Tribunal de Justiça de São Paulo - N/A; Data do Julgamento: 28/02/2018; Data de Registro: 02/03/2018)

"DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. Lei Complementar nº 282/2015, do Município de Suzano. **Norma responsável por desafetar bens municipais,** de uso comum e/ou especial, com o fim de aliená-los sem dar destinação específica ao produto da venda. Vício formal de inconstitucionalidade. **Conexão com matéria de jaez urbanística. Processo legislativo não contemplou a necessária participação popular previsto no art. 180, II, da Constituição Bandeirante.**

Mácula procedimental irremediável. Alteração da destinação de áreas municipais (verdes e institucionais) fora das hipóteses excepcionais previstas no art. 180, VII, da Constituição Paulista. Inconstitucionalidade reconhecida. Ação procedente, com modulação". (TJSP, ADIn 2067470-58.2016.8.26.0000, Desembargador Relator Péricles Piza, julgamento no dia 30 de novembro de 2016, grifos nossos)

"AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. Lei nº 4.635, de 15 de maio de 2014, do Município de Osasco, que "dispõe sobre **desafetação de áreas públicas** e dá outras providências". Alegação de ofensa às disposições dos artigos 144 e 180, incisos II e VII, da Constituição Estadual. Reconhecimento. Desafetação, no caso, que foi autorizada apenas para possibilitar a transferência de áreas públicas ao setor privado visando à implantação de complexo residencial no local. Inconstitucionalidade. **Se as áreas são públicas (verde e institucional) a desafetação só se justificaria nas hipóteses expressa e excepcionalmente admitidas nas alíneas "a", "b" e "c" do inciso VII, do artigo 180, acima mencionado, sem qualquer possibilidade de transigência (de aspectos da restrição constitucional) com base em defesa de outros interesses, como, por exemplo, a alegada vantagem aos cofres públicos ou o impacto positivo da reurbanização. Norma impugnada, ademais, que foi votada e aprovada, sem que a proposta legislativa tenha sido previamente**

> **submetida à participação popular**. Ofensa à disposição do artigo 180, inciso II e 191 da Constituição Paulista. Inconstitucionalidade manifesta. Ação julgada procedente". (TJSP, ADIn 2030406-48.2015.8.26.0000, Desembargador Relator Ferreira Rodrigues, julgamento no dia 23 de setembro de 2016, grifos nossos)

No caso, o processo legislativo da Lei Municipal nº 2.703/13 (fls. 28/48) evidencia que não foram realizadas audiências públicas com a finalidade de participação das entidades comunitárias no estudo, encaminhamento e solução dos problemas, durante a tramitação do projeto de lei.

Diante de tal quadro, cumpre reconhecer que a Lei nº 2.703, de 27 de maio de 2013, ora impugnada, ao promover a desafetação de área institucional de loteamento e autorizar a sua alienação, sem qualquer participação comunitária, viola o art. 180, II, da Constituição Estadual.

III.III. VIOLAÇÃO AO ART. 111, CE

Para além, a Lei nº 2.703, de 27 de maio de 2013, do Município de Nova Odessa afronta o princípio da impessoalidade previsto no art. 111 da Constituição do Estado, aplicável ao Município por força do já referido art. 144, na medida em que indica o beneficiário específico da doação.

A autorização legislativa conferida foi destinada a beneficiar destinatário específico, violando a impessoalidade e a igualdade que devem imperar na esfera da atividade legislativa.

A respeito do princípio da impessoalidade, anota Edmir Netto de Araújo que seu sentido é o da "*imparcialidade, significando que a*

Administração não pode agir motivada por interesses particulares, interesses políticos, de grupos, por animosidades ou simpatias pessoais, políticas, ideológicas, etc., implicando sempre em regra de agir objetiva para o administrador" (*Curso de direito Administrativo*, São Paulo, Saraiva, 2005, p. 56).

Ou então, como pontua Maria Sylvia Zanella Di Pietro, "*o princípio estaria relacionado com a finalidade pública que deve nortear toda a atividade administrativa. Significa que a Administração não pode atuar com vistas a prejudicar ou beneficiar pessoas determinadas, uma vez que é sempre o interesse público que tem que nortear o seu comportamento*" (Direito administrativo, 19ª ed., São Paulo, Atlas, 2006, p. 85).

É assente no Supremo Tribunal Federal ser imperativo o respeito aos princípios constitucionais da Administração, tendo ficado assentado que:

> "A Administração Pública é norteada por princípios conducentes à segurança jurídica — da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da publicidade e da eficiência. A variação de enfoques, seja qual for a justificativa, não se coaduna com os citados princípios, sob pena de grassar a insegurança." (MS 24.872, voto do Min. Marco Aurélio, julgamento em 30-6-05, DJ de 30-9-05).
>
> "Não podem a lei, o decreto, os atos regimentais ou instruções normativas, e muito menos acordo firmado entre partes, superpor-se a preceito constitucional, instituindo privilégios para uns em detrimento de outros, posto que além de odiosos e iníquos, atentam contra os princípios éticos e morais que precipuamente

devem reger os atos relacionados com a administração pública. O art. 37, XXI, da CF, de conteúdo conceptual extensível primacialmente aos procedimentos licitatórios, insculpiu o princípio da isonomia assecuratória da igualdade de tratamento entre todos os concorrentes, em sintonia com o seu caput – obediência aos critérios da legalidade, impessoalidade e moralidade – e ao de que todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza." (MS 22.509, Rel. Min. Maurício Corrêa, julgamento em 26-9-1996, Plenário, DJ de 4-12-1996.)

"Recurso extraordinário. Ação direta de inconstitucionalidade de artigos de lei municipal. Normas que determinam prorrogação automática de permissões e autorizações em vigor, pelos períodos que especifica. (...) Prorrogações que efetivamente vulneram os princípios da legalidade e da moralidade, por dispensarem certames licitatórios previamente à outorga do direito de exploração de serviços públicos" (RE 422.591, Rel. Min. Dias Toffoli, julgamento em 1°-12-2010, Plenário, DJE de 11-3-2011.)

E *mutatis mutandis,* os princípios constitucionais da Administração Pública são aplicáveis ao Poder Legislativo quando da elaboração de leis. Não é aceitável que determinado diploma legal estabeleça cláusula que permita o favorecimento a particular determinado, sob pena de violar os princípios da moralidade, impessoalidade e igualdade.

Daí a inconstitucionalidade da norma impugnada, também por afronta ao art. 111 da Constituição do Estado de São Paulo.

IV - PEDIDO

Diante de todo o exposto, **aguarda-se o recebimento e processamento da presente ação declaratória, para que ao final seja ela julgada procedente, reconhecendo-se a inconstitucionalidade da Lei nº 2.703, de 27 de maio de 2013, do Município de Nova Odessa.**

Requer-se ainda que sejam requisitadas informações ao Prefeito e ao Presidente da Câmara Municipal de Nova Odessa, bem como posteriormente citado o Procurador-Geral do Estado para manifestar-se sobre os atos normativos impugnados.

Termos em que,

Aguarda-se deferimento.

São Paulo, 22 de outubro de 2018.

Gianpaolo Poggio Smanio
Procurador-Geral de Justiça

Grcp/plsg

Protocolado n° 28.997/2018

Interessado: Wladney Pereira Brigida

Assunto: análise de ação direta de inconstitucionalidade

1. Distribua-se a petição inicial da ação direta de inconstitucionalidade em face da Lei n° 2.703, de 27 de maio de 2013, do Município de Nova Odessa.

2. Oficie-se ao representante informando a propositura da ação, com cópia da petição inicial.

3. Oficie-se ao Promotor de Justiça de Nova Odessa informando a propositura da ação, com cópia da petição inicial.

São Paulo, 22 de outubro de 2018.

Gianpaolo Poggio Smanio
Procurador-Geral de Justiça

grcp/plsg