

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

Protocolado SEI nº 29.0001.0062920.2018-26

**AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. URBANÍSTICO. § 2º DO ART. 1º DA LEI COMPLEMENTAR Nº 203, DE 02 DE JUNHO DE 2.004, ALTERADA PELA LEI COMPLEMENTAR Nº 372, DE 24 DE NOVEMBRO DE 2.006, DO MUNICÍPIO DE ARARAQUARA. BEM PÚBLICO DE USO INSTITUCIONAL. LOTEAMENTO. DESAFETAÇÃO. SUBSTITUIÇÃO DE ÁREAS INSTITUCIONAIS POR DOAÇÃO DE OBRAS A SEREM REALIZADAS EM TERRENOS PÚBLICOS. DISCRICIONARIEDADE. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. INCONSTITUCIONALIDADE.**

1. É inconstitucional norma municipal que possibilita a substituição, por conveniência da administração, de áreas institucionais originárias em loteamentos por doação de obras a serem construídas em terrenos públicos (art. 180, VII, CE/89).
2. Norma que, ademais, viola o princípio da razoabilidade (art. 111, CE/89).
3. Violação dos arts. 111 e 180, VII, da CE/89, aplicáveis aos Municípios por força do art. 144 da mesma Carta.

○ **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, vem perante esse Egrégio Tribunal de Justiça promover a presente **AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE** em face do **§ 2º do art. 1º da Lei Complementar nº 203, de 02 de junho de 2.004, alterada pela Lei Complementar nº 372, de 24 de novembro de 2.006, do Município de Araraquara**, pelos fundamentos expostos a seguir:

## **I – O DISPOSITIVO NORMATIVO IMPUGNADO**

A Lei Complementar nº 203, de 02 de junho de 2.004, do Município de Araraquara, que “autoriza a indicação de área institucional de modo não contíguo a loteamento fechado tipo L 03 e dá outras providências”, posteriormente alterada pela Lei Complementar nº 372, de 24 de novembro de 2.006, daquela localidade, possui, no que interessa, a seguinte redação (fl. 07):

**Art. 1º** - O Poder Executivo Municipal poderá aceitar indicação de área institucional e área verde não contígua à gleba loteada, no caso de implantação de loteamento classificado como L3.

§ 1º - Deverão ser obedecidas as demais exigências de legislação em vigor.

**§ 2º** - **Poderá também o Município aceitar, por conveniência pública, em substituição às áreas institucionais, a doação de obras de uso institucional a serem construídas em terrenos públicos.**

(...). (grifos acrescentados)

Conforme restará demonstrado no curso desta exordial, o § 2º do art. 1º da Lei Complementar nº 203, de 02 de junho de 2.004, posteriormente alterada

pela Lei Complementar nº 372, de 24 de novembro de 2006, do Município de Araraquara, é verticalmente incompatível com a nossa ordem constitucional.

## **II – O PARÂMETRO DE FISCALIZAÇÃO ABSTRATA DE CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE.**

O dispositivo 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 Federal e da Constituição do Estado são aplicáveis aos Municípios por força do art. 29 daquela e do art. 144 desta, que assim rezam:

**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: (...)

**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.

O § 2º do art. 1º da Lei Complementar nº 203/2.004, posteriormente alterada pela Lei Complementar nº 372/2.006, do Município de Araraquara, ao permitir a desafetação de bem público de uso institucional em loteamento, com a substituição da área por doação de obras em terrenos públicos, é incompatível com os seguintes preceitos da Constituição Estadual:

**Art. 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.

(...)

**Art. 180** – No estabelecimento de diretrizes e normas relativas ao desenvolvimento urbano, o Estado e os Municípios assegurarão:

(...)

**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:

- a)** 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;
- b)** equipamentos públicos implantados com uso diverso da destinação, fim e objetivos originariamente previstos quando da aprovação do loteamento;
- c)** imóveis ocupados por organizações religiosas para suas atividades finalísticas.

**§ 1º** - 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 disponibilidade de outras áreas livres ou que contenham equipamentos públicos já implantados nas proximidades das áreas objeto de compensação.

(...)

§ 3º - 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.

Com efeito, desponta clara a afronta ao art. 180, VII, da Constituição Estadual, pois o § 2º do art. 1º da Lei Complementar nº 203/2.004, posteriormente alterada pela Lei Complementar nº 372/2.006, do Município de Araraquara, 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.

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 no caso em análise.

Pelo contrário, a norma guerreada, de maneira indiscriminada e discricionária, possibilita a permuta de área institucional originada em loteamentos por doação de obras a serem construídas em terrenos públicos.

Mesmo que a lei tenha contemplado expressamente a natureza institucional das referidas obras, não atende às diretrizes consignadas na Constituição

Estadual, cujas hipóteses excepcionais são objetivamente contempladas, sem qualquer espaço para a conveniência do administrador municipal.

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:

“Ação direta objetivando a inconstitucionalidade do artigo 1º, inciso II da Lei Municipal nº. 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, Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2153403-67.2014.8.26.0000, Desembargador Relator Guerrieri Rezende; j. em 10/12/2014)

“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, Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2236991-98.2016.8.26.0000, Desembargador Relator Sérgio Rui, j. em 21/06/2017)

“INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE - 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 nº 9221864-45.2009.8.26.0000; Desembargador Relator Sousa Lima, j. 19/08/2009)

“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 ESTABELECIDO** - 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 nº 0267438-79.2011.8.26.0000, Desembargador Relator José Renato Nalini, j. em 18/01/2012)

“INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE - Município de Caçapava - Lei Complementar Municipal nº 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 nº 0056648-83.2012.8.26.0000; Desembargador Relator Alves Bevilacqua, j. em 12/09/2012)

“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 nº 0020312-41.2016.8.26.0000; Desembargador Relator Péricles Piza, j. em 22/06/2016)

A propósito, destaca-se excerto do v. acórdão prolatado por esse c. Órgão Especial, no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2153403-67.2014.8.26.0000, cuja ementa foi acima transcrita, relatado pelo Desembargador Guerrieri Rezende, j. em 10/12/2014, aplicável à hipótese, *mutatis mutandis*:

“(…)



A área em questão foi doada ao município e registrada em Cartório de Imóveis para cumprir a função urbanística de área verde. É um bem de uso comum do povo, destina-se a fins públicos e, por isso, está fora do comércio jurídico privado, ou seja, não pode ser vendido, doado, etc. enquanto afetado a fins públicos (art. 100 do Código Civil).

(...)

A alteração da destinação de áreas verdes e institucionais é permitida somente para regularizar situações já consolidadas, como se observa do inciso VII, do art. 180 da Constituição Bandeirante, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 26, de 15/12/2018:

(...)

**Conclui-se da leitura do texto acima, que a alteração da destinação de áreas verdes e institucionais de loteamento ocorre em situações excepcionais. A interpretação é restrita, de maneira que a norma local não se enquadra em nenhuma dessas situações. Além disso, a norma protetiva (art. 180, VII da CE) está em consonância com a competência legislativa concorrente conferida aos Estados pela Constituição Federal (art. 25).**

(...)”. (grifos acrescentados)

Em suma – e assim como nos casos supracitados -, a norma questionada não veicula qualquer das exceções admissíveis à regra de inalterabilidade da destinação original das áreas definidas em projetos de loteamentos como áreas institucionais, pois não espelham loteamentos cujas áreas dessa natureza estejam total ou parcialmente ocupadas por núcleos habitacionais de interesse social destinados à população de baixa renda, nem equipamentos públicos implantados com uso diverso da destinação, fins e objetivos originariamente previstos,

tampouco imóveis ocupados por organizações religiosas para suas atividades finalísticas.

E não é só.

O dispositivo objurgado acaba ofendendo o **princípio da razoabilidade**, que deve nortear a Administração Pública e a atividade legislativa e tem assento no art. 111 da Constituição do Estado, aplicável aos Municípios por força do art. 144 da mesma Carta.

Por força desse princípio, é necessário que a norma passe pelo denominado “teste” de razoabilidade, ou seja, que ela seja: (a) necessária (a partir da perspectiva dos anseios da Administração Pública); (b) adequada (considerando os fins públicos que com a norma se pretende alcançar); e (c) proporcional em sentido estrito (que as restrições, imposições ou ônus dela decorrentes não sejam excessivos ou incompatíveis com os resultados a alcançar).

A permissão para que a Administração Pública, discricionariamente, efetive a substituição de áreas institucionais por doação de obras públicas, sem respeitar as hipóteses taxativamente previstas em lei, não passa por nenhum dos critérios do teste de razoabilidade: (a) não atende às necessidades públicas contempladas no art. 180, VII, da Constituição Estadual; (b) é, por consequência, inadequada na perspectiva do interesse público; (c) é desproporcional em sentido estrito, pois cria hipótese muito além das previstas pela ordem constitucional vigente.

Nesses termos, é inconstitucional o **§ 2º do art. 1º da Lei Complementar nº 203, de 02 de junho de 2.004, alterada pela Lei Complementar nº 372, de 24 de novembro de 2.006, do Município de Araraquara**, por ofensa aos arts. 111 e 180, VII, da Constituição Estadual, aplicáveis aos Municípios por remissão do art. 144 da mesma Carta.

### **III – O PEDIDO**

Diante de todo o exposto, requer-se o recebimento e o processamento da presente ação declaratória, para que, ao final, seja julgada procedente,

reconhecendo-se a inconstitucionalidade do **§ 2º do art. 1º da Lei Complementar nº 203, de 02 de junho de 2.004, alterada pela Lei Complementar nº 372, de 24 de novembro de 2.006, do Município de Araraquara.**

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

Termos em que, pede deferimento.

São Paulo, 30 de maio de 2019.

**Gianpaolo Poggio Smanio**  
**Procurador-Geral de Justiça**

groj/mjap

**Protocolado SEI nº 29.0001.0062920.2018-26**

**Interessado:** Doutor José Carlos Monteiro – 2º Promotor de Justiça de Araraquara

**Assunto:** análise da constitucionalidade da Lei Complementar nº 203, de 02 de junho de 2.004, do Município de Araraquara.

1. Distribua-se a petição inicial da ação direta de inconstitucionalidade em face do **§ 2º do art. 1º da Lei Complementar nº 203, de 02 de junho de 2.004, alterada pela Lei Complementar nº 372, de 24 de novembro de 2.006, do Município de Araraquara.**
2. Oficie-se ao interessado, informando a propositura da ação, com cópia da petição inicial.

São Paulo, 30 de maio de 2019.

**Gianpaolo Poggio Smanio**  
**Procurador-Geral de Justiça**

groj