



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2024.0000725313

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Direta de Inconstitucionalidade nº 2054643-05.2022.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que é autor DIRETÓRIO ESTADUAL DO PARTIDO SOCIALISMO E LIBERDADE (PSOL-SP), são réus PREFEITO DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO e MESA DA CÂMARA MUNICIPAL DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em Órgão Especial do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "POR MAIORIA DE VOTOS, JULGARAM A AÇÃO PROCEDENTE. VENCIDOS OS EXMOS. SRS. DES. LUCIANA BRESCIANI (COM DECLARAÇÃO), VICO MAÑAS, CAMPOS MELLO, VIANNA COTRIM, FÁBIO GOUVÊA, RICARDO DIP, FIGUEIREDO GONÇALVES, NUEVO CAMPOS, CARLOS MONNERAT, AFONSO FARO JR, JOSÉ CARLOS FERREIRA ALVES E GOMES VARJÃO. SUSTENTOU ORALMENTE O ADV. DR. RICARDO TEIXEIRA DA SILVA.", de conformidade com o voto do Relator que integra este Acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos Desembargadores FERNANDO TORRES GARCIA (Presidente), JARBAS GOMES, MARCIA DALLA DÉA BARONE, SILVIA ROCHA, NUEVO CAMPOS, CARLOS MONNERAT, RENATO RANGEL DESINANO, AFONSO FARO JR., JOSÉ CARLOS FERREIRA ALVES, GOMES VARJÃO, BERETTA DA SILVEIRA, FRANCISCO LOUREIRO, XAVIER DE AQUINO, DAMIÃO COGAN, VICO MAÑAS, ADEMIR BENEDITO, CAMPOS MELLO, VIANNA COTRIM, FÁBIO GOUVÊA, MATHEUS FONTES, AROLDI VIOTTI, RICARDO DIP, FIGUEIREDO GONÇALVES E LUCIANA BRESCIANI.

São Paulo, 7 de agosto de 2024

LUIS FERNANDO NISHI
RELATOR
Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Voto nº 37630

Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2054643-05.2022.8.26.0000

Comarca: São Paulo

Autor: Diretório Estadual do Partido Socialismo e Liberdade (PSOL-SP)

Réus: Prefeito e Presidente da Câmara Municipal de São Paulo

Órgão Especial

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – Lei nº 15.399/2011 do Município de São Paulo que trata da desafetação de bem público de uso especial, com a subsequente autorização quanto à sua alienação, mediante licitação – Alegação de inconstitucionalidade pela ausência de prévias consultas e audiências populares acerca da desafetação do bem público – LEGITIMIDADE ATIVA – Ação proposta por diretório estadual de partido político dotado de representatividade na Câmara de Vereadores local – Desnecessidade de apresentação de outros documentos além dos contantes nos autos – PARÂMETROS DE CONSTITUCIONALIDADE – Impossibilidade de análise acerca da constitucionalidade quanto a normas infraconstitucionais (Lei Orgânica do Município e leis ordinárias federais e municipais) – Preliminar de inadequação da ação direta de inconstitucionalidade para controle concentrado de norma de natureza concreta – Admissão, pelo STF, de controle abstrato de leis de efeitos concretos no julgamento da ADI

4.048MC/DF – Controvérsia constitucional suscitada de modo abstrato, ante a violação de princípios e garantias constitucionais – Via eleita adequada – MÉRITO – Ausência de participação comunitária durante a tramitação de projeto de lei com impacto sobre a política urbanística – Violação ao art. 180, II, da Constituição Estadual – Precedentes – AÇÃO PROCEDENTE.

Vistos.

Ação Direta de Inconstitucionalidade proposta pelo **DIRETÓRIO ESTADUAL DO PARTIDO SOCIALISMO E LIBERDADE (PSOL-SP)** em face do **PREFEITO** e do **PRESIDENTE DA CÂMARA**



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

MUNICIPAL DE SÃO PAULO, tendo por objeto a Lei Municipal nº 15.399/2011, em que alega a inconstitucionalidade da norma que trata da desafetação do imóvel situado à Avenida Alcântara Machado, altura do nº 2.220, no subdistrito da Moóca, com a subsequente autorização quanto à alienação do bem público, mediante licitação.

Afirma que a lei questionada, a despeito da louvável intenção do chefe do Poder Executivo Municipal na implementação de políticas públicas voltadas à diminuição do déficit habitacional na cidade de São Paulo, contém vícios formais que impedem sua existência. Alega omissão quanto ao fato de a área desafetada se tratar de praça pública, dispositivo de grande interesse local e cuja desincorporação do patrimônio público exige prévias consultas e audiências populares, a teor do que dispõe o art. 180 da Constituição Estadual, não realizadas durante o trâmite da lei, bem como que por se tratar de área de conservação permanente, contendo vegetação de porte arbóreo, nos termos da Legislação Municipal, não poderia ser desafetada, devendo-se buscar outras alternativas no entorno da localidade.

Nesse passo, pugna pela declaração de inconstitucionalidade da Lei nº 15.399/2011 do Município de São Paulo.

Indeferida a medida cautelar pleiteada, foram solicitadas informações ao Prefeito e ao Presidente da Câmara Municipal de São Paulo (fls. 80/82).

O **Presidente da Câmara Municipal de São Paulo** prestou informações (fls. 97/111), aduzindo, preliminarmente, irregularidades na representação processual da agremiação partidária. No mérito, sustenta, em síntese, que os parâmetros delineados pela Constituição Federal e pela Lei Orgânica Municipal foram respeitados, sobretudo em razão de a área desafetada em questão estar sem utilização, com destinação a



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

políticas habitacionais voltadas a população de baixa renda. Afirma que a natureza jurídica da área retratada está bem delineada na norma objurgada, assim como ausente a obrigatoriedade de realização de audiências públicas por falta de previsão na Lei Orgânica do Município. Alega que o legislativo disponibiliza outros meios de participação social e que a votação que culminou na aprovação do projeto de lei contou com manifestações contrárias de alguns vereadores. Assevera que o lapso temporal transcorrido entre a promulgação da lei e o questionamento judicial deve ser considerado, autorizando-se a atuação interventiva no local. Finalmente, ressalta que a área constitui bem público de uso especial e que a aprovação da lei atende critérios de conveniência e oportunidade, com alteração da destinação da área compatível à preservação do meio ambiente.

O **Prefeito do Município de São Paulo** prestou informações (fls. 296/308), sustentando, preliminarmente, a impossibilidade de se utilizar de ação direta de inconstitucionalidade para controle de leis de caráter concreto e que a norma eleita como parâmetro – art. 180, VII, §§ 1º a 4º, da Constituição Estadual – foi declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal. No mais, afirma que não há previsão na Lei Orgânica do Município que determine que projeto de lei de desafetação de bens públicos necessite de consulta popular e, finalmente, asseverou que a vegetação do local não é considerada de preservação permanente, nos termos da legislação municipal ou do Código Florestal.

Decorreu '*in albis*' o prazo concedido para manifestação da **Procuradoria-Geral do Estado** (fls. 702).

A **D. Procuradoria-Geral de Justiça** manifestou-se (fls. 707/723), opinando, preliminarmente, pela rejeição da preliminar de irregularidade na representação processual do autor e, no mais,



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

que a ação não vem pautada em dispositivo declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, bem como que a jurisprudência é sedimentada no sentido da possibilidade de objeção, por meio de ação direta de inconstitucionalidade, de lei de efeitos concretos. Asseverou que apenas a Constituição Estadual pode ser utilizada como parâmetro de constitucionalidade, sendo inadmissível o confronto com outros diplomas infraconstitucionais, como a Lei Orgânica Municipal e o Diretório Estadual de Partido Político, demonstrada sua representatividade, é legitimado à propositura da ação direta. Finalmente, afirma que a ausência de participação popular e planejamento técnico no processo legislativo de lei que versa sobre desenvolvimento urbano, com a transferência de bem público de uso especial inquina de inconstitucionalidade a norma.

É o relatório, passo ao voto.

I – A ação deve ser julgada procedente, reconhecida a inconstitucionalidade da Lei nº 15.339/2011 do Município de São Paulo.

O texto impugnado tem o seguinte teor, *verbis*:

“LEI Nº 15.399, DE 6 DE JULHO DE 2011

Dispõe sobre desafetação de área municipal e autoriza o Executivo a alienar, mediante licitação, na modalidade concorrência, imóvel situado na Avenida Alcântara Machado, Distrito da Mooca, Subprefeitura da Mooca.

Art. 1º. *Fica desincorporada da classe dos bens de uso especial e transferida para a classe dos bens dominiais a área municipal localizada na Avenida Alcântara Machado, Distrito da Mooca, Subprefeitura da Mooca.*

Art. 2º. *A área referida no art. 1º, configurada no croqui*



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

2129, do arquivo do Departamento de Gestão do Patrimônio Imobiliário, rubricada pelo Presidente da Câmara e pelo Prefeito como parte integrante desta lei, assim se descreve: área 1M, de formato irregular, com frente para a Av. Alcântara Machado, confrontando, para quem de frente olha para o imóvel, pelo lado esquerdo, com a Rua Bresser e pelo lado direito e fundos com lotes da quadra 50 do setor 27 e Rua João Caetano, delimitada pelo perímetro A-B-C-D-E-F-G-K-J-H-I-A, com aproximadamente 6.809,63m².

Art. 3º. Fica o Poder Executivo autorizado a alienar, mediante licitação, na modalidade concorrência, a área de propriedade municipal de que trata esta lei.

Art. 4º. A área, cujo valor venal de referência calculado pela Secretaria Municipal de Finanças é R\$ 4.279.946,00 (quatro milhões, duzentos e setenta e nove mil e novecentos e quarenta e seis reais) em maio de 2011, deverá ser avaliada pelo órgão competente da Prefeitura, à época da licitação, levando-se em conta as condições de mercado vigentes na ocasião.

Parágrafo único. No julgamento das propostas, deverá ser considerado o critério de maior vantagem econômica.

Art. 5º. As despesas decorrentes da execução desta lei correrão por conta das dotações orçamentárias próprias.

Art. 6º. Esta lei entrará em vigor na data de sua publicação.”

De início, sobre a legitimidade ativa e regularidade da representação processual da parte autora, não se vislumbra a existência de vícios a exigir a adoção de outras providências.

Com efeito, a Constituição Estadual, em seu artigo 90, VI, elenca como legitimados ativos para a propositura de ação de inconstitucionalidade “os partidos políticos com representação na Assembleia Legislativa, ou, em se tratando de lei ou ato normativo municipais, na respectiva Câmara.”.

Do texto constitucional extrai-se, deste modo, que basta aos partidos políticos a existência de representatividade na

Assembleia Legislativa ou na respectiva Câmara Municipal, excetuando-se qualquer outra exigência formal.

Nesse passo, em se tratando de partido político com representatividade na Câmara Municipal, despendida a juntada de outros documentos, concluindo-se por sua legitimidade ativa.

II – De mais a mais, sobre o parâmetro de análise da norma objurgada, cabe destacar que em se tratando de ação direta de inconstitucionalidade, o único parâmetro admitido é a própria Constituição Estadual, não sendo cabível a análise em relação à Lei Orgânica do Município e Leis Ordinárias Federais. Nesse contexto, já restou assentado neste Órgão Especial:

“PARÂMETRO DE CONSTITUCIONALIDADE
Compatibilidade entre a norma impugnada e dispositivos da Lei Orgânica Municipal. Inadmissibilidade. Aplicação dos artigos 125, § 2º, da CF, e 74, VI, da CE. Precedentes. Não conheço da ação quanto ao parâmetro apontado – LOM. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Gabriel Monteiro. Leis Municipais nº 2.063/20 e 2.064/20. Proíbem a instalação de novos aterros sanitários ou similares e o recebimento de resíduos ou rejeitos de qualquer natureza no município. Lei nº 2.064/20. Iniciativa parlamentar. Causa petendi aberta. Possível análise de outros aspectos constitucionais da questão. Organização administrativa. Vício presente. Cabe ao Executivo a gestão administrativa. Desrespeito aos princípios constitucionais da 'reserva de administração' e da separação dos poderes. A norma invade, inequivocamente, seara privativa do Executivo ao dispor sobre matéria tipicamente administrativa. afronta a preceitos constitucionais (arts. 5º; 47, inciso XIV e 144 da Constituição Estadual). Inconstitucionalidade verificada. Lei nº 2.063/20. Vício ausente. Competência legislativa. Competência concorrente em matéria ambiental e de saúde pública. Devidamente observados os dois requisitos fixados pelo Eg. STF para a atuação legislativa do Município em questões ambientais (Tema nº 145): (a) o

interesse local e (b) a harmonia entre a lei municipal e as regras editadas pelos demais entes federativos. Livre iniciativa. Proteção ao meio ambiente prevalece sobre livre iniciativa. A atividade econômica não pode ser exercida em desarmonia com os princípios destinados a tornar efetiva a proteção ao meio ambiente. Precedentes. Princípios da razoabilidade e motivação. Não observada violação aos preceitos. Normas que cumprem dever de proteção ao meio ambiente equilibrado. Ação procedente, em parte, na parte conhecida.”¹ (grifei).

III – Sem razão, também, a alegação de impossibilidade de propositura de ação direta de inconstitucionalidade contra lei de efeitos concretos.

Nada obstante a norma impugnada seja de efeitos concretos (desafetação de bem público de uso especial), a controvérsia constitucional foi arguida de modo abstrato, uma vez que seu fundamento é o desrespeito a preceitos e valores constitucionais, o que constitui a própria razão da existência de ações como a presente. Por isso, adequada a via eleita.

A questão há muito vem sendo sedimentada pela jurisprudência do **STF**, autorizando-se o ajuizamento de ação direta de inconstitucionalidade ainda que verse sobre normas de efeito concreto:

“EMENTA: MEDIDA CAUTELAR EM AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 405, DE 18.12.2007. ABERTURA DE CRÉDITO EXTRAORDINÁRIO. LIMITES CONSTITUCIONAIS À ATIVIDADE LEGISLATIVA EXCEPCIONAL DO PODER EXECUTIVO NA EDIÇÃO DE MEDIDAS PROVISÓRIAS. I. MEDIDA PROVISÓRIA E SUA CONVERSÃO EM LEI. (...) O Supremo Tribunal Federal deve exercer sua função precípua de fiscalização da constitucionalidade das leis e dos atos normativos quando houver um

¹ Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2082244-49.2023.8.26.0000, Rel. Des. Evaristo dos Santos, Órgão Especial, j. 20/09/2023.

tema ou uma controvérsia constitucional suscitada em abstrato, independente do caráter geral ou específico, concreto ou abstrato de seu objeto. Possibilidade de submissão das normas orçamentárias ao controle abstrato de constitucionalidade. (...)"² (grifei).

Assim afasta-se a alegação de inadequação da via eleita.

IV – Outrossim, ao contrário do alegado pela Municipalidade e bem observado no parecer da Procuradoria-Geral de Justiça (fls. 707/723), o art. 180, VII, §§ 1º a 4º, da Constituição Estadual, declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, não foi eleito como parâmetro de constitucionalidade pelo autor, que indicou o inciso II do art. 180, que assegura a participação das respectivas entidades comunitárias no estudo, encaminhamento e solução dos problemas, planos, programas e projetos que lhes sejam concernentes, quanto ao estabelecimento de diretrizes e normas relativas ao desenvolvimento urbano, como fundamento para a suscitação de inconstitucionalidade da norma em questão.

Assim, viável o prosseguimento da ação direta.

V – No mais, verifica-se a existência de vícios formais a macular de inconstitucionalidade a Lei nº 15.399/2011 do Município de São Paulo.

O cumprimento das exigências relativas à realização de estudo prévio e à participação da comunidade no processo legislativo não é questão que pode ser submetida ao critério do legislador. Irrelevante, para a incidência da regra constitucional, que a lei impugnada tenha por objeto a cessão de área pública para a construção de moradias populares.

² ADI nº 4048 MC, Rel. Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, j. 14.05.2008.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Ao descumprir tal exigência, o processo legislativo municipal contraria frontalmente o artigo 180, II da Constituição do Estado de São Paulo, ao qual está subordinado por força do disposto nos artigos 1º, 18, 29 e 31 da Constituição Federal.

Referido artigo determina a realização de estudo técnico visando ao planejamento da ocupação do solo e capazes de justificar a pertinência da medida legislativa proposta, além da participação da população em todas as matérias atinentes ao desenvolvimento urbano:

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

I - o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e a garantia do bem-estar de seus habitantes;

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

III - a preservação, proteção e recuperação do meio ambiente urbano e cultural;

IV - a criação e manutenção de áreas de especial interesse histórico, urbanístico, ambiental, turístico e de utilização pública;

V - a observância das normas urbanísticas, de segurança, higiene e qualidade de vida;

VI - a restrição à utilização de áreas de riscos geológicos;”

Conforme já decidido por este **Colendo Órgão Especial**: *“a participação popular na criação de leis versando sobre política urbana local não pode ser concebida como mera formalidade ritual passível de convalidação. Trata-se de instrumento democrático onde o móvel do legislador ordinário é exposto e contrastado com ideias opostas que, se não vinculam a*



*vontade dos representantes eleitos no momento da votação, ao menos lhes expõem os interesses envolvidos e as consequências práticas advindas da aprovação ou rejeição da norma, tal como proposta*³.

No mesmo sentido, precedentes **deste Órgão**

Especial:

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – LEI Nº 2.839, DE 19 DE ABRIL DE 2022, DO MUNICÍPIO DE CACONDE, QUE DISPÕE SOBRE A DESAFETAÇÃO DOS SISTEMAS DE LAZER: 1 E 2 DO LOTEAMENTO "JARDIM SANTA LÚCIA"; 1 DO LOTEAMENTO "JARDIM ALVORADA"; 2 DO LOTEAMENTO "JARDIM BELA ESTÂNCIA"; 3 DO LOTEAMENTO "NOVA ESTÂNCIA" E DÁ OUTRAS PROVIDÊNCIAS – NORMA QUE TRATA DO USO E PARCELAMENTO DO SOLO – NECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE ESTUDOS PRÉVIOS – GARANTIA DE PARTICIPAÇÃO POPULAR – MANIFESTA OFENSA AOS ART. 180, II, E 181, CAPUT E § 1º, DA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL.

1. No estabelecimento de diretrizes e normas relativas ao desenvolvimento urbano, o Estado e os Municípios assegurarão a participação das respectivas entidades comunitárias no estudo, encaminhamento e solução dos problemas, plano, programas e projetos que lhes sejam concernentes (art. 180, II, CE). 2. Entendimento pacificado do E. Órgão Especial no sentido de que as leis que versam sobre uso e parcelamento do solo urbano devem ser precedidas de estudos técnicos e audiências públicas, garantida a participação da população e de entidades comunitárias. 3. Lei Complementar nº 01, de 16 de dezembro de 2021, que institui o Plano Diretor e a Lei de Uso e Ocupação do Solo do Município de Caconde. Projeto de lei apresentado, votado e aprovado sem planejamento e sem consulta efetiva à população. Inadmissibilidade. Manifesta violação aos artigos 180, II, e 181, caput e § 1º, 191 da Constituição

³ ADIN nº 994.09.224728-0, Rel. Des. Artur Marques, j. 05/05/2010.

Estadual. Inconstitucionalidade formal. Ação direta procedente.⁴ .

“1. Ação direta de inconstitucionalidade proposta pelo Procurador-Geral de Justiça do Estado de São Paulo, contra a Lei n. 4.454/2020 do Município de Itapeva. 2. Lei que trata de matéria urbanística. Necessidade de observância dos arts. 180, II, da Constituição do Estado de São Paulo, e. 29, XII da Constituição Federal. 3. Participação popular não evidenciada no caso em tela, visto que dos autos do processo legislativo consta apenas edital de convocação de audiência virtual. Inexistência de qualquer espécie de registro ou ata que demonstre a efetiva participação no caso em tela. 4. Inexistência de planejamento e estudos técnicos prévios em relação ao objeto da lei. Insuficiência de mero parecer de Comissão Municipal que se limitou a aprovar contrapartida proposta por interessado na alteração do zoneamento, sem examinar concretamente o impacto da alteração e a contrapartida ofertada. 5. PROCEDÊNCIA, INDEFERIDO O REQUERIMENTO DE INGRESSO DE AMICUS CUARIAE.”⁵ .

“Ação direta de inconstitucionalidade. Procurador-Geral de Justiça do Estado de São Paulo que pretende a declaração de inconstitucionalidade da Lei nº 5.184, de 16 de junho de 2021, do Município de Jales, que “[a]utoriza o Poder Executivo Municipal a desafetar imóveis para bens dominicais objetivando a alienação dos mesmos, e dá outras providências”. Ausência de participação comunitária durante a tramitação de projeto de lei com impacto sobre a política urbanística. Imposição de gestão democrática. Violação ao art. 180, inc. II, da Constituição do Estado de São Paulo de 1989. Ação

⁴ Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2226757-13.2023.8.26.0000, Rel. Des. Décio Notarangeli, Órgão Especial, j. 28/02/2024.

⁵ Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2293754-75.2023.8.26.0000, Rel. Des. Campos Mello, Órgão Especial, j. 08/05/2024.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

*direta julgada procedente, com efeitos ex tunc.*⁶ .

E, ainda: **(i)** Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2027986-55.2024.8.26.0000, Rel. Des. Nuevo Campos, Órgão Especial, j. 26/06/2024; **(ii)** Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2203022-19.2021.8.26.0000, Rel. Des. Cláudio Godoy, Órgão Especial, j. 20/04/2022; **(iii)** Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2267559-58.2020.8.26.0000, Rel. Des. Torres de Carvalho, Órgão Especial, j. 14/07/2021; entre outros.

No caso, pese as alegações do Presidente da Câmara Municipal no sentido de que são disponibilizados aos cidadãos outras formas de participação no processo legislativo, além da audiência pública, é certo que não foi demonstrado qualquer meio de chamamento dos interessados para a discussão acerca da desafetação de bem público que se encontra em plena utilização pela população local, como se vê dos relatórios elaborados pelo CAEX, ligado ao Ministério Público do Estado de São Paulo, e colacionados a fls. 24/74, inclusive com a indicação de outras áreas na mesma região, capazes de serem destinadas à construção de moradias populares.

Na hipótese vertente, portanto, a Lei impugnada tipifica nítida ofensa ao artigo 180, II da Carta Paulista, o que traduz vício insanável e conduz ao decreto de procedência da ação direta.

VI – Ante o exposto, pelo meu voto, JULGO PROCEDENTE A PRESENTE AÇÃO DIRETA para, nos termos do Acórdão, declarar a inconstitucionalidade da Lei nº 15.399/2011 do Município de São Paulo.

⁶ Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2029507-06.2022.8.26.0000, Rel. Des. Fábio Gouvêa, Órgão Especial, j. 15/06/2022.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Comunique-se oportunamente à Prefeitura e à
Câmara Municipal, nos termos do artigo 25 da Lei nº 9.868/1999.

LUIS FERNANDO NISHI

Relator



Órgão Especial

Direta de Inconstitucionalidade nº 2054643-05.2022.8.26.0000

Autor: DIRETÓRIO ESTADUAL DO PARTIDO SOCIALISMO
E LIBERDADE (PSOL-SP)

Interessado: MESA DA CÂMARA MUNICIPAL DE SÃO PAULO;
PREFEITO DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO

DECLARAÇÃO DE VOTO DIVERGENTE

Nº 32.027

Reporto-me aos termos do relatório do ilustre e culto Relator Sorteado, Desembargador Luis Fernando Nishi:

Ação Direta de Inconstitucionalidade proposta pelo DIRETÓRIO ESTADUAL DO PARTIDO SOCIALISMO E LIBERDADE (PSOL-SP) em face do PREFEITO e do PRESIDENTE DA CÂMARA MUNICIPAL DE SÃO PAULO, tendo por objeto a Lei Municipal nº 15.399/2011, em que alega a inconstitucionalidade da norma que trata da desafetação do imóvel situado à Avenida Alcântara Machado, altura do nº 2.220, no subdistrito da Moóca, com a subsequente autorização quanto à alienação do bem público, mediante licitação.

Afirma que a lei questionada, a despeito da louvável intenção do chefe do Poder Executivo Municipal na implementação de políticas públicas voltadas à diminuição do déficit habitacional na cidade de São Paulo, contém vícios formais que impedem sua existência. Alega omissão quanto ao fato de a área desafetada se tratar de praça pública, dispositivo de grande interesse local e cuja desincorporação do patrimônio público exige prévias consultas e audiências populares, a teor do que dispõe o art. 180 da Constituição Estadual, não realizadas durante o trâmite da lei, bem como que por se tratar de área de conservação permanente, contendo vegetação de porte arbóreo, nos termos da Legislação Municipal, não poderia ser desafetada,



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

devendo-se buscar outras alternativas no entorno da localidade.

Nesse passo, pugna pela declaração de inconstitucionalidade da Lei nº 15.399/2011 do Município de São Paulo.

Indeferida a medida cautelar pleiteada, foram solicitadas informações ao Prefeito e ao Presidente da Câmara Municipal de São Paulo (fls. 80/82).

O Presidente da Câmara Municipal de São Paulo prestou informações (fls. 97/111), aduzindo, preliminarmente, irregularidades na representação processual da agremiação partidária. No mérito, sustenta, em síntese, que os parâmetros delineados pela Constituição Federal e pela Lei Orgânica Municipal foram respeitados, sobretudo em razão de a área desafetada em questão estar sem utilização, com destinação a políticas habitacionais voltadas a população de baixa renda. Afirma que a natureza jurídica da área retratada está bem delineada na norma objurgada, assim como ausente a obrigatoriedade de realização de audiências públicas por falta de previsão na Lei Orgânica do Município. Alega que o legislativo disponibiliza outros meios de participação social e que a votação que culminou na aprovação do projeto de lei contou com manifestações contrárias de alguns vereadores. Assevera que o lapso temporal transcorrido entre a promulgação da lei e o questionamento judicial deve ser considerado, autorizando-se a atuação interventiva no local. Finalmente, ressalta que a área constitui bem público de uso especial e que a aprovação da lei atende critérios de conveniência e oportunidade, com alteração da destinação da área compatível à preservação do meio ambiente.

O Prefeito do Município de São Paulo prestou informações (fls. 296/308), sustentando, preliminarmente, a impossibilidade de se utilizar de ação direta de inconstitucionalidade para controle de leis de caráter concreto e que a norma eleita como parâmetro – art. 180, VII, §§ 1º a 4º, da Constituição Estadual – foi declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal. No mais, afirma que não há previsão na Lei Orgânica do Município que determine que projeto de lei de desafetação de bens públicos necessite de consulta popular e, finalmente, asseverou que a vegetação do local não é considerada de preservação permanente, nos termos da legislação municipal ou do Código Florestal.



Decorreu 'in albis' o prazo concedido para manifestação da Procuradoria-Geral do Estado (fls. 702).

A D. Procuradoria-Geral de Justiça manifestou-se (fls. 707/723), opinando, preliminarmente, pela rejeição da preliminar de irregularidade na representação processual do autor e, no mais, que a ação não vem pautada em dispositivo declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, bem como que a jurisprudência é sedimentada no sentido da possibilidade de objeção, por meio de ação direta de inconstitucionalidade, de lei de efeitos concretos. Asseverou que apenas a Constituição Estadual pode ser utilizada como parâmetro de constitucionalidade, sendo inadmissível o confronto com outros diplomas infraconstitucionais, como a Lei Orgânica Municipal e o Diretório Estadual de Partido Político, demonstrada sua representatividade, é legitimado à propositura da ação direta. Finalmente, afirma que a ausência de participação popular e planejamento técnico no processo legislativo de lei que versa sobre desenvolvimento urbano, com a transferência de bem público de uso especial inquina de inconstitucionalidade a norma.

É o relatório.

Como visto, a lei impugnada **(i)** desincorpora da classe dos bens de uso especial e transfere para a classe dos bens dominais uma determinada área municipal; e **(ii)** autoriza a alienar, mediante licitação, na modalidade concorrência, a referida área. A área foi destinada à construção de unidades habitacionais para a população de baixa renda.

Na petição inicial, alega-se que havia uma “*praça pública*” na referida área e, por isso, teria havido violação ao art. 180, inc. II, da Constituição Estadual, que exige “*a participação das respectivas entidades comunitárias*” “*no estabelecimento de diretrizes e normas*



relativas ao desenvolvimento urbano”.

O ilustre Des. Relator julga a ação procedente e declara a inconstitucionalidade da norma justamente em razão da “ausência de participação comunitária durante a tramitação de projeto de lei com impacto sobre a política urbanística”.

O uso divergir, ante a ausência de comprovação de que havia um bem de uso comum do povo na área, a justificar a obrigatoriedade da “participação das respectivas entidades comunitárias”; e, subsidiariamente, por entender que a lei impugnada não se constitui diretriz urbanística ou impacta a política urbanística municipal e, portanto, não atrai a exigência do art. 180, inc. II, da Constituição Estadual.

Em primeiro lugar, deve-se observar que, embora haja nos presentes autos pareceres de 2020 e 2021 afirmando que no local havia uma praça, a matéria é extremamente controvertida nos autos da ação civil pública nº 1056119-67.2021.8.26.0053 e da ação civil pública nº 1063341-23.2020.8.26.0053, que tramitam em conjunto e têm como objeto a construção de unidades habitacionais para a população de baixa renda na referida área.

Naquela sede, embora ainda não tenha sido proferida sentença de mérito, vê-se, de um lado, o Ministério Público alegando que “o que afetou a área como bem de uso comum do povo foi, justamente o uso dado à área com concordância do Poder Executivo Municipal, uso esse que teve início no ano de 2004” (alegações finais – fls.



1.084).

De outro lado, o Município afirma que não se tratava de bem de uso comum do povo, uma vez que *“se trata de local fechado ao público, visto que o acesso somente é possível mediante autorização dos gestores do coletivo 'Horta das Flores' que, deve-se citar, ocupa a área pública irregularmente visto que não possui mais título jurídico para atuar no local”* (alegações finais – fls. 1.116).

Por fim, a empresa interessada argumenta que a área, anteriormente desapropriada, não teve a destinação planejada pelo Poder Público, *“tornando-se um 'vazio urbano', isto é, uma área ociosa remanescente tanto da desapropriação que outrora teve curso quanto dos projetos de infraestrutura hospitalar que não vingaram. Contudo, essa inutilização da área para o fim proposto não alterou sua natureza, permanecendo como bem de uso especial, já que nenhum ato normativo do Poder Executivo buscou alterar este fato”* (alegações finais – fls. 1.096).

Tudo isso a demonstrar que a matéria é extremamente controvertida.

Inclusive, a C. 6ª Câmara de Direito Público já registrou, em sede de agravo de instrumento que apreciou a tutela de urgência, que *“ao contrário do que sustentado pelo Culto e Nobre representante do Ministério Público do Estado de São Paulo, as fotografias juntadas aos autos demonstram que, de há muito, não se tem ali naquele imóvel verificada qualquer Horta de conotação social”*



(Agravo de Instrumento nº 2283256-85.2021.8.26.0000, j. 16.05.2022).

No mesmo sentido, voltou a decidir que “*as provas até então constantes dos autos não demonstraram a presença de horta comunitária ou espaço mais potencialmente ligado ao interesse público do que à visada construção de moradias populares, de sabido déficit na cidade*” (Agravo de Instrumento nº 2259389-63.2021.8.26.000, j. 27.05.2022).

Embora as análises sejam sumárias, logo se vê que não é clara a natureza daquele bem público à época da edição da lei impugnada, havendo alegação plausível de que se tratava de bem de uso especial irregularmente ocupado.

Inclusive, a lei impugnada fala justamente em desincorporação “*da classe dos bens de uso especial*” e transferência para a classe dos bens dominiais, a reforçar o argumento de que não se tratava de bem de uso comum do povo.

Não se pretende, com isso, utilizar fatos e provas constantes dos autos das ações civis públicas como fundamento para declarar a constitucionalidade da norma nos presentes autos de ação direta.

A análise daqueles autos apenas reforça a conclusão de que, **nestes autos de ação direta**, não há comprovação de que se tratava de bem de uso comum do povo, a atrair a incidência da norma constitucional que exige “*a participação das respectivas entidades*



comunitárias” na edição da lei impugnada.

Nos presentes autos, em confronto com a alegação da petição inicial, há alegação da Câmara Municipal de que não existia praça (como bem de uso comum do povo) no local (fls. 100), mas bem de uso especial (fls. 103), cuja destinação à construção de moradias populares está em conformidade com o Plano Diretor (fls. 106).

Além disso, há alegação do Município de que “*a área estava sem utilização pela Administração Pública Municipal em 2011. Apesar de ter sido transferida para a Secretaria de Saúde em 1995 por meio de Auto de Cessão 3.397, a área permaneceu sem utilização, sem destinação especial*” (fls. 302), tendo sido denominada “*praça*”, mas sem alteração da sua natureza jurídica de bem de uso especial para bem de uso comum.

Da análise dos presentes autos (fls. 11), fica-se ainda com a impressão de que a pretensão do partido político autor da ação é substituir a decisão administrativa, caracterizada pela conveniência e pela oportunidade, por outra que julga mais adequada aos seus interesses. Veja-se o teor da petição inicial:

Embora haja extrema urgência para que os problemas de déficit moradia na cidade de São Paulo sejam resolvidos, há outro estudo do próprio CAEx (Ministério Público do Estado de São Paulo) (Doc.03), em sua página 9, onde existem indicações de outras alternativas de locais na região, ainda maiores que a da Praça Alfredo di Cunto e sem efetivo uso por parte da municipalidade.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Essa pretensão não pode ser acolhida, porque incompatível com o escopo da ação direta, limitado à aferição da constitucionalidade da norma impugnada, à luz da Constituição Estadual.

Assim, ante a ausência de comprovação de que havia bem de uso comum do povo na área, a justificar a obrigatoriedade da “*participação das respectivas entidades comunitárias*”, entendo que não se pode falar, nesta sede, em ofensa ao art. 180, inc. II, da Constituição Estadual.

Subsidiariamente, mesmo que se considerasse a existência de uma praça ou de uma horta comunitária no local, a lei impugnada não atrairia a exigência do art. 180, inc. II, da Constituição Estadual, eis que limitada à alteração da destinação de um bem público isoladamente, não se tratando de diretriz urbanística ou alteração da “*política urbanística*” municipal.

Isso porque, para mim, a exigência de participação se destina a normas de amplo alcance, como o Plano Diretor e normas correlatas de grande impacto (sobre zoneamento, loteamento, parcelamento, uso e ocupação do solo, índices urbanísticos, proteção ambiental e demais limitações administrativas pertinentes), nos termos do art. 181 da mesma Constituição Estadual, não podendo ser aplicada a uma singela decisão administrativa que altera a destinação de um bem, com impactos pontuais no contexto urbano.

Nesse sentido, veja-se o comentário do ilustre



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Desembargador Márcio Bartoli à jurisprudência deste C. Órgão Especial sobre a matéria, chancelado à unanimidade na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2071117-22.2020.8.26.0000, j. 03.02.2021:

Tendo em vista, contudo, que a maioria dos atos normativos locais a versar sobre a matéria acarreta, em menor ou maior escala, desdobramentos urbanísticos e, por conseguinte, possui potencial de impacto no ambiente urbano, estabeleceu-se que seria desarrazoado exigir-se, indiscriminadamente, a submissão de todos os processos de criação de leis com tal conteúdo à participação popular direta. Concluiu-se, em síntese, que tal medida representaria indevido engessamento da função legiferante local, com o conseqüente esvaziamento do sistema de democracia representativa. Afinal, fosse demandada a participação direta dos munícipes na produção de todos os diplomas legais capazes de afetar, ainda que minimamente, o desenvolvimento urbano, inexistiria razão para se eleger representantes para o exercício de tal função, mitigando-se a previsão do parágrafo único do artigo 1º da Constituição Federal”.

Na ocasião, entendeu-se que uma diretriz de apreciação de inconstitucionalidade à luz do art. 180, inc. II, da Constituição Estadual é justamente a “*análise da relevância do impacto da lei questionada no ambiente urbano*” – o que entendo estar mitigado no presente caso.

Ressalvo apenas que já expressei entendimento aparentemente diverso nos autos da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2276583-42.2022.8.26.0000, j. 10.05.2023, mas exclusivamente em razão do potencial de impacto geral da norma analisada naquela ocasião.

Naqueles autos, a partir dos elementos do caso concreto, concluí que, a edição da norma implicaria “*impacto direto na*



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

taxa de ocupação e impermeabilização do solo urbano, com possíveis reflexos na densidade populacional, grau de utilização de sistema viário e sobrecarga na rede de captação de águas pluviais, v.g.” e, por isso, reconheci a necessidade de participação comunitária – o que não se observa no presente caso.

Aqui, ante a ausência de diretriz urbanística ou alteração da “*política urbanística*” municipal, entendo desnecessária a participação comunitária.

Desse modo, parece-me não se aplicar ao caso concreto a exigência prevista no art. 180, inc. II, da Constituição Estadual.

Ante o exposto, pelo argumento principal ou pelo argumento subsidiário, entendo não haver inconstitucionalidade na lei impugnada e, pelo meu voto, divirjo do ilustre Relator para julgar a ação direta improcedente.

LUCIANA ALMEIDA PRADO BRESCIANI

Desembargadora



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Este documento é cópia do original que recebeu as seguintes assinaturas digitais:

Pg. inicial	Pg. final	Categoria	Nome do assinante	Confirmação
1	14	Acórdãos Eletrônicos	LUIS FERNANDO NISHI	26DE5862
15	25	Declarações de Votos	LUCIANA ALMEIDA PRADO BRESCIANI	26E06134

Para conferir o original acesse o site:

<https://esaj.tjsp.jus.br/pastadigital/sg/abrirConferenciaDocumento.do>, informando o processo 2054643-05.2022.8.26.0000 e o código de confirmação da tabela acima.