PREFEITURA MUNICIPAL DE CAMPINAS
SECRETARIA MUNICIPAL DE ASSUNTOS JURÍDICOS E DA CIDADANIA
COORDENADORIA [illegible] DE DOCUMENTAÇÃO
DIÁRIO OFICIAL Est. S.P. Poder Executivo
Nº 221 DE 19/11/1996 : 19

EMENDA À LOM nº 02, de 27/12/1990

Ação Direta de Inconstitucionalidade nº31.495.0/0
Reqte.:Ordem dos Advogados do Brasil e Associação Regional de Escritórios de Arquitetura.
Reqdo.:~~Prefeito Municipal de Campinas~~ e Câmara Municipal de Campinas.
Tópico final do parecer: "Diante do exposto, pronuncio-me, pois, pelo acolhimento da presente ação direta de inconstitucionalidade, adotando-se as providências necessárias para a suspensão da eficácia da Emenda à Lei Orgânica Municipal nº72, de 27 de dezembro de 1990, e da Lei 8.238, de 28 de dezembro de 1994, ambas do Município de Campinas."
Advs.:Renato Guimarães Jr. e Carlos R. A. Dutra.

Leia-se Emenda à Lei Orgânica Municipal nº 02, de 27/12/1990

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Ação Direta de Inconstitucionalidade de Lei nº 31.495-0/0, da Comarca de São Paulo, em que são requerentes OAB - Ordem dos Advogados do Brasil e outra, sendo requeridos o Prefeito do Município de Campinas e o Presidente da Câmara Municipal de Campinas:

ACORDAM, em Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, por maioria, em rejeitar a matéria preliminar e, por votação unânime, em julgar procedente a ação, de conformidade com o relatório e o voto do Relator, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores Mohamed Amaro, Denser da Sá, José Cardinale, Dante Busana, Álvaro Lazzarini (vencido, na preliminar, com declaração de voto), Gentil Leite, Hermes Pinotti, Viseu Júnior, Luís de Macedo, Dirceu de Mello, Cuba dos Santos, Djalma Lofrano, Oetterer Guedes, Nelson Schiesari, Nelson Fonseca, Cunha Bueno, Nigro Conceição, Márcio Bonilha, Ney Almada, Rebouças de Carvalho, Silva Leme e Alves Braga.

São Paulo, 26 de março de 1997.

JOSÉ OSÓRIO
Relator

YUSSEF CAHALI
Presidente

Álvaro Lazzarini com voto declarado em separado.

AÇÃO DIRETA DE INCONST. DE LEI Nº 31.495-0/0 - São Paulo
REQUERENTE: Ordem dos Advogados do Brasil e outro
REQUERIDO: Prefeito Municipal de Campinas e outro
VOTO Nº 10.589

Ação direta de inconstitucionalidade. Lei municipal. Área pública oriunda de loteamento urbano. Desafetação e alteração da finalidade original. Violação do art. 180, VII, da CE. Ação procedente.

Ação direta de inconstitucionalidade de lei proposta pela OAB, Sub-Seção de Campinas, e Associação Regional de Escritórios de Arquitetura visando à suspensão da execução da Emenda nº 2 à Lei Orgânica do Município de Campinas, que dá nova redação ao art. 172, VI da LO, e da Lei nº 8.238/94, alegando que os diplomas afrontam o disposto no art. 180, VII, da CE.

Foi denegada a liminar (fls. 199/201).

O Sr. Prefeito Municipal de Campinas, em suas informações (fls. 211/226), é pela improcedência da ação, afirmando, em síntese, que é inconstitucional o art. 180, VII, da CE, por ser incompatível com o princípio da independência e autonomia do Executivo, bem como as regras de autonomia municipal; que a concessão do direito real da área em questão atende ao interesse público; que não houve desafetação dos lotes destinados ao uso institucional; que está prevista a elaboração de estudo de impacto ambiental do projeto.

A Câmara Municipal, por seu Presidente (fls. 274/280), defende a constitucionalidade dos dispositivos atacados, alegando, preliminarmente, litispendência, pois o MP já aforou outra ação direta contra a Lei 8.238/94. No mérito, também sustenta a inconstitucionalidade do art. 180, VII da CE.

O D. Procurador Geral do Estado manifestou-se às fls. 290/299. Pede sua exclusão do feito, por entender ser a matéria relativa à auto-organização do Município, afastada da competência do Estado.

Às fls. 303/311, o D. Procurador Geral de Justiça concorda com o pedido de exclusão do Procurador Geral do Estado e opina pela rejeição da preliminar de litispendência e, no mérito, pela procedência da ação.

É o relatório.

Não há que se falar em litispendência pois a ação direta de inconstitucionalidade proposta pelo Procurador Geral de Justiça é posterior à presente, escapando, portanto, à hipótese prevista pelo art. 301, parágrafo 1°, do CPC.

Também não procede a alegação de inconstitucionalidade do preceito do art. 180, VII, da Constituição Estadual.

Não houve qualquer declaração judicial nesse sentido. A constitucionalidade é sempre presumida. O preceito está produzindo normalmente seus efeitos, inclusive com o apoio da unanimidade deste Plenário em inúmeros precedentes. A origem histórica desse preceito está no hábito criado pela Administração na utilização daquelas áreas para outras finalidades. O Constituinte Estadual houve por bem de limitar a atuação do Município e do próprio Estado de forma a preservar aquelas áreas. Se fez bem ou mal, o tempo dirá. Por ora é cumprir o preceito.

Fica afastada toda matéria infraconstitucional ventilada pelos autores porque extravasa o âmbito e se afasta dos objetivos da ação direta de inconstitucionalidade.

Em relação ao mérito, a ação procede.

O art. 180 da Constituição Estadual dispõe de forma peremptória que:

"No estabelecimento de diretrizes e normas relativas ao desenvolvimento urbano, o Estado e os Municípios assegurarão:

(...)

VII - as áreas definidas em projeto de loteamento como áreas públicas, institucionais, verdes ou patrimoniais, não poderão,

em qualquer hipótese, ter alterada sua destinação, fim ou objetivo originariamente estabelecidos alterados."

Essa mesma linguagem foi utilizada pela Lei Orgânica do Município de Campinas - art. 172, VI, até ser alterada pela emenda nº 2, de 27/12/90, como segue:

"As áreas públicas, institucionais, verdes ou patrimoniais, não poderão, sem alteração legislativa, ter alterada sua destinação, fim ou objetivo originariamente estabelecido..."

A "alteração legislativa" veio com a Lei Municipal 8.238, de 28/12/94, que, segundo seus termos, desincorporou da classe de bens de uso comum do povo para bens patrimoniais várias áreas oriundas de loteamentos urbanos.

O mencionado preceito do art. 180, VII, da CE foi frontalmente violado.

Trata-se de norma de caráter urbanístico que obriga o Município, o qual fica, nesse campo, com sua atuação limitada.

O fato de o Município haver se valido de instituto geralmente utilizado no Direito Público - a concessão de uso - em nada altera a questão.

O que o Constituinte Estadual quis e estipulou foi impedir alteração da finalidade com que originalmente a área ingressou no domínio público; quando do registro do loteamento, passou a ser pública, seja como área verde seja como área institucional.

O Constituinte teve a preocupação urbanística e não de operacionalidade meramente jurídica através deste ou daquele instituto, seja compra e venda, doação, ou concessão de uso. Ainda que este último instituto não seja hábil para transmissão da propriedade, ele concede poderes suficientemente amplos ao cessionário de forma a acarretar aquela alteração de uso que está proibida.

Em suma, para resolver suas dificuldades com novas construções e obras, o Município já não pode contar com alterações da finalidade das áreas públicas recebidas dos projetos de loteamento.

O Plenário deste Tribunal vem impedindo, de forma unânime, que o preceito seja violado, ou contornado, ainda que o Administrador esteja imbuído de bons propósitos.

Vejam-se, entre outros precedentes: ADINs 16.500-0, ref. Município de Quatá, rel. Renan Lotufo; 18.103-0, rel. Rebouças de Carvalho; JTJ vol. 152/273, 29.733-4, rel. Carlos Ortiz.

Na ADIN 35.929-0,deste relator, o Plenário deixou decidido:

"Enquanto não declarado formalmente inconstitucional perante a Constituição da República, sem dúvida que o dispositivo está produzindo normalmente seus efeitos.

O que não é possível é deixar de aplicá-lo em nome de uma declaração incidental de inconstitucionalidade.

Caso contrário, estar-se-á em situação jurídica anômala e contraditória: reconhece-se incidentalmente a inconstitucionalidade da regra da C.E., para valer, portanto, no caso concreto; e ao mesmo tempo, como consequência, reconhece-se, em exame abstrato, a constitucionalidade da norma municipal.

Os conhecidos sistemas de declaração de inconstitucionalidade são rígidos e excludentes não comportando qualquer hibridismo.

Segundo Gilmar Ferreira Mendes,

"... o controle de constitucionalidade difuso, concreto, ou incidental, caracteriza-se, fundamentalmente, também no Direito brasileiro, pela verificação de uma questão concreta de inconstitucionalidade, ou seja, de dúvida quanto à constitucionalidade de ato normativo a ser aplicado num caso submetido à apreciação do Poder Judiciário. É mister - diz Lúcio Bittencourt - que se trate de uma controvérsia real, decorrente de uma situação jurídica objetiva." ("Controle de Constitucionalidade", Saraiva, 1990, p. 199/200. (...)

"O chamado controle abstrato, por seu turno, não está vinculado a uma situação subjetiva ou a qualquer outro evento do cotidiano" (o.cit. p. 200). (...) "Não se cuida, pois do julgamento de uma relação concreta, mas, sim, da validade de uma lei em tese." (o. cit. p. 258).

O caso dos autos é de controle abstrato de lei municipal. Não há qualquer relação jurídica concreta subjacente.

Se é abstrato não pode ser tido como concreto para servir de suporte a uma declaração incidental, aliás, nem submetida às regras do art. 480 e s. do CPC."

Toda a matéria está bem posta no parecer do Dr. Procurador Geral de Justiça, cujos argumentos também são adotados.

Por todo o exposto, julga-se procedente a ação, determinando-se as comunicações de estilo.

Honorários de advogado são incabíveis em ação direta de inconstitucionalidade.

JOSÉ OSÓRIO