



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2012.0000207897

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento nº 0306342-71.2011.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que é agravante PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO PAULO sendo agravado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em 12ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Negaram provimento ao recurso. V. U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores WANDERLEY JOSÉ FEDERIGHI (Presidente), VENICIO SALLES E J. M. RIBEIRO DE PAULA.

São Paulo, 9 de maio de 2012.

Wanderley José Federighi
RELATOR
Assinatura Eletrônica



Agravo de Instrumento n. 0306342-71.2011.8.26.0000.

Agravante: Prefeitura Municipal de São Paulo.

Agravado: Ministério Público.

Voto n. 15.128.

AGRAVO DE INSTRUMENTO – AÇÃO CIVIL PÚBLICA – Operação Urbana Consorciada (OUC) - Vila Sônia - Pretensão do Ministério Público em compelir a Municipalidade a abster-se de toda e qualquer tramitação administrativa e legislativa, para o fim de garantir a efetiva participação da população e de associações representativas na execução e acompanhamento de planos, programas e projetos de desenvolvimento urbano relacionados à OUC Vila Sônia - Pedido de concessão de medida liminar para tal fim - Deferimento da liminar pelo douto magistrado de primeiro grau – Insurgência da Municipalidade, por meio de agravo de instrumento - Existência dos requisitos para a concessão da liminar – Decisão mantida - – Recurso desprovido.

Vistos.

PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO PAULO, nos autos de ação civil pública (proc. n. 0043626-27.2011.8.26.0053, da 5ª Vara da Fazenda Pública da Comarca da Capital) que contra ela é movida pelo **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO**, interpõe recurso de agravo de instrumento, insurgindo-se contra a r. decisão de primeiro grau que deferiu a liminar para sustar toda e qualquer tramitação administrativa e legislativa sem que se garanta a



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 relacionadas à Operação Urbana Consorciada Vila Sônia. Alega, em síntese, que a participação popular ocorreu desde o início da Operação Urbana Consorciada Vila Sônia. Afirma que foram efetivamente promovidas reuniões, audiências e debates, não apenas com as entidades patrocinada pelo Ministério Público, como ainda com diversas outras entidades. Sustenta, ainda, que a decisão agravada é capaz de lhe causar grave lesão em razão de que “o atraso dos estudos tendentes ao projeto de lei específica, inclusive de apreciação da nova versão do EIA-RIMA pelo CADES, acarretará dano a toda sociedade”. Após longas considerações a respeito da matéria, requer a concessão do efeito suspensivo, e, por derradeiro, que se dê provimento ao recurso, afastando-se a determinação ilegal. Com as razões recursais veio à documentação de fls. 42/230.

A decisão de fl. 232 não concedeu o efeito suspensivo pleiteado pela recorrente.

Vieram as informações do Juízo de primeiro grau (fls. 237).

O Ministério Público apresentou as suas contrarrazões (fls. 239/264). Em resumo, defende a legalidade e a regularidade do ato atacado, aduzindo não ter agido incorretamente o digno magistrado de primeiro grau, ao conceder a medida liminar pleiteada. Cita legislação que reputa como pertinente. Por fim, pede a manutenção da r. decisão guerreada, com o desprovimento do recurso.

Subindo os autos a esta Corte, o douto Procurador de Justiça opinou no sentido do desprovimento do recurso (fls. 266/272).

É o relatório.

O presente agravo, malgrado a esforçada argumentação apresentada nas razões recursais, *não reúne condições de prosperar*.

Senão, vejamos.

É de se consignar, de início, que, no presente momento



processual, descabe entrar-se nas volumosas considerações aduzidas pelas partes litigantes, aliás **do mais puro mérito**, mal se disfarçando a intenção das mesmas de obter, em primeira mão, decisão desta Corte que lhes adiante o entendimento a respeito da matéria de fundo, atropelando-se o Juízo de primeiro grau. Mas, no momento, *o que se está a examinar é a correção – ou não – da não concessão da liminar pleiteada*, nos autos do processo principal.

E o que se verifica é que, na verdade, S. Exa. agiu bem, analisando-se a matéria tal qual colocada no pedido inicial.

O digno magistrado deferiu a liminar pleiteada após proceder à análise dos fatos e fundamentos jurídicos do pedido formulado pelo autor, ora agravado, convencendo-se da existência dos requisitos legais para a concessão da liminar, o que foi demonstrado, de forma clara, na r. decisão agravada.

Cuida-se, apenas e tão somente, da aplicação *in concreto* do *princípio do livre convencimento do juiz*, que tanto pode beneficiar uma como outra parte. Longe, com a devida vênia, qualquer caráter teratológico na mencionada decisão.

A concessão da liminar deve ser ligada, exclusivamente, à constatação da existência dos requisitos legais; ou seja, do *fumus boni juris* e do *periculum in mora*. Verificando-se a existência *conjunta* desses dois requisitos, ensejadores da semblância da existência do direito da parte, deve o magistrado conceder a liminar tutelada.

Outrossim, os requisitos legais pra a concessão de liminar *efetivamente se afiguram presentes*, excluída qualquer dúvida.

O § 1º do artigo 32 da Lei 10.257, de 2001 (Estatuto da Cidade) define como operações urbanas consorciadas o *"conjunto de intervenções e medidas coordenadas pelo Poder Público municipal, com a participação dos proprietários, moradores, usuários permanentes e investidores privados, com o objetivo de alcançar em uma área transformações urbanísticas estruturais, melhorias sociais e a valorização ambiental"*.

Já o artigo 33 da supramencionada lei, por sua vez, estabelece um conteúdo mínimo para que a lei autorize a operação: *"definição da área de abrangência, o programa básico de ocupação da área, o programa de atendimento*



econômico e social para a população diretamente afetada pela operação, suas finalidades, o estudo prévio do impacto de vizinhança, a contrapartida que será exigida dos proprietários, moradores, usuários e investidores privados em função da utilização dos benefícios previstos nos incisos I e II do § 2º do artigo 32 da mesma Lei, forma de controle da operação, obrigatoriamente compartilhado com representação da sociedade civil”.

Por sua vez, o artigo 2º, incisos II e XIII, do Estatuto da Cidade, prevê “*gestão democrática por meio da participação da população e de associações representativas...*” e “*audiência do Poder Público municipal e da população interessada...*”.

Ou seja, toda a população tem como garantia a “gestão democrática da cidade”; isto é, ela tem voz ativa no processo de elaboração e revisão das disposições do Plano Diretor, não só através de representantes eleitos, mas principalmente de forma direta, sendo nula qualquer iniciativa de planejamento municipal que não conte com a participação da população para aprovação do projeto pela Câmara Municipal, conforme determina o artigo 44 do Estatuto da Cidade.

A participação popular é pressuposto fundamental à aprovação de qualquer projeto pela Administração Pública que verse sobre o Plano Diretor do Município; ou seja, insere a participação popular como diretriz dentro de um sistema de gestão democrática proposto.

Destarte, os conceitos jurídicos e políticos de gestão democrática e de participação popular são distintos, embora complementares.

O princípio democrático da Constituição brasileira está inserido no artigo 1º, parágrafo único, e acolhe os postulados da democracia representativa e participativa. Em que pese o sistema representativo ser o elemento nuclear do conceito de democracia – expressão do princípio da maioria – a Constituição Federal do Brasil, através de seu artigo 1º (“*todo o poder emana do povo, que exerce por meio de representantes eleitos ou **diretamente**, nos termos desta Constituição*”), acabou por estabelecer a compatibilidade entre democracia representativa e democracia participativa, de forma que estas não se excluem ou concorrem, mas se complementam.

A democracia participativa tem como premissa o interesse



básico dos indivíduos na auto-determinação política e concebe a formação de vontade política de baixo para cima, num processo de estrutura com a participação de todos os cidadãos. O princípio político da participação, que inclui as modalidades legislativas e judiciais, está diretamente referido à legitimidade das instituições democráticas, de modo que a participação nas decisões administrativas tende a aproximar o administrado de todas as discussões e decisões em que seus interesses estejam diretamente envolvidos.

Tratando especificamente dos instrumentos da política urbana, entende-se que a implantação da Operação Urbana Consorciada - Vila Sônia é um instrumento de participação, uma vez que deverá ser dada publicidade de seu teor e questionada pela população residente, podendo obstar a instalação de equipamentos que causem impacto negativo.

Também em relação ao Plano Diretor, no processo de sua elaboração e na fiscalização da sua implementação, o texto da lei prevê a promoção obrigatória de audiências públicas e debates, a publicidade e o acesso aos interessados, conforme estabelece o artigo 40, §4º, *in verbis*:

“§4º No processo de elaboração do plano diretor e na fiscalização de sua implementação, os Poderes Legislativo e Executivo municipais garantirão:

“I- a promoção de audiências públicas e debates com a participação da população e de associações representativas dos vários segmentos da comunidade;

“II- a publicidade quanto aos documentos e informações produzidos;

“III- o acesso de qualquer interessado aos documentos e informações produzidos”.

Assim, restou demonstrado nos autos que tais previsões normativas, a princípio, não estão sendo integralmente cumpridas; isto é, a Municipalidade não ofertou a possibilidade de gesto participativa aos representantes da sociedade civil (população, bem como as associações representativas) sobre a Operação Urbana Consorciada – Vila Sônia.



Ademais, o mero informe dos acontecimentos à OUC Vila Sônia, como aduz a Municipalidade agravante, em suas razões recursais (fls. 23, 24, 27 e 29), não é suficiente para atender o que a lei determina; uma vez que a mesma prevê a efetiva participação popular.

Outrossim, para haver a participação efetiva, a população e as entidades representativas têm que estar devidamente instruídas, tendo pleno acesso prévio aos elementos que conduzem a decisão política pública, bem como participar da própria política de ordenamento urbano como dita a Lei.

Neste sentido, como bem salientou o douto Procurador de Justiça, em seu parecer: “à *pressuposição de que o Estatuto da Cidade alveja a integração dos bens ambientais no campeio de uma vida digna e a gestão participativa se alinha com um dos veículos pelo qual este desiderato será factível, somente se pode conceder sobredita participação como algo que 'in substantiam' não se confunda com reuniões meramente opinativas ou desataviadas de solenidades mínimas, ante as quais, (...) sequer findava-se por verter em ata.*

“Gestão participativa coaduna-se com o sema 'transparência', no seu mais egrégio significado, e não, ao cabo de contas, com aquela assembléia meramente auricular ou de têmpera monologal, senão mesmo instada como alvéolo entre um e outro ato administrativo de exponencial relevância, porém, matizada por uma interação eclética, vivaz, sinérgico-colaborativa e, por isso mesmo, democrática, entre os círculos do poder e as forças predominantes na teia social.

(...)

“O artigo 44, do Estatuto da Cidade coloca a gestão participativa, aqui desatendida pela agravante, como 'condição obrigatória' para a aprovação do projeto pela Câmara Municipal” (grifo original) (fls. 270/272).

Ademais, não há que se falar em impossibilidade do cumprimento da liminar, sendo ela inexecutável, uma vez que existem inúmeras formas de a Administração cumprir a determinação liminar. Uma delas é garantir à população e associações representativas acesso e tempo hábil para fazerem a necessária análise dos estudos, relatórios, documentos e informações sobre o objeto do encontro. A participação não é apenas receber panfletos e assistir *power point*; não é somente ser



espectador. A participação da comunidade e das associações representativas, na formulação dos projetos (garantia prevista no artigo 2º, inciso II, do Estatuto da Cidade), *significa permitir à sociedade civil interferir diretamente no seu resultado.*

Neste sentido, ensina Marcelo Lopes de Souza: “... *sob pena de inconstitucionalidade e ilegalidade da ação governamental, não há dúvida de que a participação da população e das associações representativas de vários segmentos da comunidade é norma geral da qual o administrador municipal não pode se esquivar na formulação, na execução e no acompanhamento de planos, projetos e programas de desenvolvimento urbano. Em outros termos, como concretização do 'direito à cidade' e exercício da democracia direta, a efetiva (nem meramente consultiva, em 'teatral') participação popular no planejamento e na gestão das cidades é um direito inalienável*” (*Mudar a Cidade uma introdução crítica ao planejamento e às gestões urbanas*; Ed. Bertand Brasil, p. 33)

Assim, não pode a Administração relegar os direitos dos habitantes da cidade sob o argumento do *jus imperi*; ou seja, de que cabe à Administração Pública determinar a conduta da coisa pública e apenas informar como e quando bem entender os motivos de sua conduta. Informação muitas das vezes prestada após o fato consumado.

Desta forma, há plausibilidade do direito invocado, visto que o Estatuto da Cidade prevê que a efetiva participação popular e das entidades representativas, a qual não vem sendo cumprida pela Municipalidade agravante.

Destarte, forçoso é concluir que S. Exa., em verdade, decidiu bem, ao conceder a liminar pleiteada.

O restante será examinado na fase processual própria, oportunamente.

Com isto, **nega-se provimento** ao recurso.

WANDERLEY JOSÉ FEDERIGHI

Relator.