

**PODER JUDICIÁRIO**

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
Proc. 053.04.028263-8 - Quinta Vara da Fazenda Pública

Vistos, etc.

MINISTÉRIO PÚBLICO DO
ESTADO DE SÃO PAULO ingressou com a presente AÇÃO
CIVIL PÚBLICA em face da MUNICIPALIDADE DE SÃO
PAULO e do N.A.C.E.M.E. NÚCLEO ASSISTENCIAL À
CRIANÇA EXCEPCIONAL "MUNDO ENCANTADO", alegando,
em síntese, que o imóvel situado à Rua Leandro Bassano,
defronte aos n°s 432, 458, 468 e 470, no cruzamento com a
Rua João Pereira Porto, Bairro da Freguesia do Ó, é
proveniente de regularização de loteamento, traduzido em
praça ou área verde e, dessa forma, integra a classe dos bens
de uso comum do povo. Ocorre que a utilização de parte da
área pública, através de permissão da Prefeitura, foi
outorgada à NACEME, entidade assistencial de atendimento a



f

PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
Proc. 053.04.028263-8 - Quinta Vara da Fazenda Pública

deficientes. Alegando sérios prejuízos a interesses difusos urbanísticos, bem como violação à Constituição Estadual e à Lei 6.766/79, requereu a anulação do Decreto Municipal 42.535/02 que outorgou a permissão, bem como a condenação da Municipalidade a imitir-se na posse do imóvel e manter a área pública para o uso da população, sob pena de multa diária e a condenação da co-ré NACEME a não utilizar a área e a restituí-la, a partir da data de publicação da sentença, também sob pena de multa diária.

A liminar foi concedida a fls. 349/350, contra o que houve interposição de agravo de instrumento por parte da Municipalidade.

A N.A.C.E.M.E. contestou o feito a fls. 378, aduzindo que possui mérito social e educacional suficientes para que o uso do imóvel lhe seja outorgado legalmente pela Municipalidade, mediante o cumprimento de determinadas obrigações, as quais preservam o interesse público.

**PODER JUDICIÁRIO**

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
Proc. 053.04.028263-8 - Quinta Vara da Fazenda Pública

A Municipalidade de São Paulo contestou o feito a fls. 418, aduzindo ilegitimidade de parte ativa, pois o Ministério Público extrapolou os limites de sua ação como substituto processual, atuando em favor do suposto interesse do ente público. Alegou a legalidade da permissão de uso, nos termos do artigo 114, § 4º, da Lei Orgânica do Município de São Paulo, pois evidente o interesse público na permissão da área pública em questão, atribuída a título precário, por decreto municipal. Frisou a inaplicabilidade do artigo 180, VII, da Constituição Estadual e sua inconstitucionalidade. Impugnou o pleito de multa diária e requereu a improcedência da ação.

Em réplica, o autor reiterou os termos da inicial.

As partes não pretendem produzir nenhuma prova, requerendo o julgamento antecipado da lide.

É o relatório.



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
Proc. 053.04.028263-8 - Quinta Vara da Fazenda Pública

DECIDO.

O Ministério Público tem legitimidade para, em nome próprio, ajuizar ação em defesa da afetação da coisa pública, que nada mais é que parte integrante do patrimônio público, o que ocorre no presente caso, sendo sem sentido a distinção que pretende seja feita a requerida Municipalidade. Ainda, pode ser entendido que o *Parquet* atua na defesa do interesse difuso, consistente na preservação do uso comum do bem público a esse fim afetado, subsumindo-se a presente hipótese ao artigo 129, inc. III, da Constituição Federal: "São funções institucionais do Ministério Público: ...promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos. A talho de foice a Professora Maria Sylvia Zanella di Pietro ensina que a preservação do uso comum do bem público se insere no conceito de interesse coletivo (cf. "Uso Privativo de Bem Público Por Particular", Ed. RT, 1983, p. 11), de modo a cancelar o presente entendimento no sentido de rejeitar a preliminar de ilegitimidade de parte.

**PODER JUDICIÁRIO**

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
Proc. 053.04.028263-8 - Quinta Vara da Fazenda Pública

Passo ao mérito.

Com todas as letras, a respeito do imóvel de que aqui se trata, a Prefeitura de São Paulo fez constar da informação interna de fls. 248 o seguinte: "Conforme esclarece o Departamento patrimonial, a área constitui-se em parte do Espaço Livre 1M, objeto do croqui 102.684 de fl. 42, integrante da classe dos Bens de Uso comum do Povo." (grifei)

Dispõe o Novo Código Civil:

Art. 99 - São bens públicos:

I - os de uso comum do povo, tais como rios, mares, estradas, ruas e praças.

Acerca de referida classificação, leciona o saudoso Hely Lopes Meirelles: "*Uso comum do povo é todo aquele que se reconhece à coletividade em geral sobre os bens públicos, sem discriminação de usuários ou ordem especial para a sua fruição. É o uso que o povo faz das ruas e*



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
Proc. 053.04.028263-8 - Quinta Vara da Fazenda Pública

logradouros públicos, dos rios navegáveis, do mar e das praias naturais." ("Direito Administrativo Brasileiro", Ed. RT, 16ª. Ed., 1990, p. 426)

A respeito do entendimento sobre quem pode usar bens de uso comum, destaca-se, ainda, a opinião de Miguel Marienhoff: *"Que se entiende por usos comunes Del dominio público? Son los que pueden realizar todos os hombres por su sola condición de tales, sin más requisitos que la observancia de las disposiciones reglamentarias de carácter general dictadas por la autoridad."* ("Dominio Público", Buenos Aires, 1955, p. 45).

Prossegue o Prof. Hely: "No uso comum do povo, os usuários são anônimos, indeterminados e os bens utilizados o são por todos os membros da coletividade - *uti universi* - razão pela qual ninguém tem direito ao uso exclusivo ou a privilégios na utilização do bem: o direito de cada indivíduo se limita à igualdade com os demais na fruição do bem ou no suportar os ônus dele resultantes. Pode-se dizer



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
Proc. 053.04.028263-8 - Quinta Vara da Fazenda Pública

que todos são iguais perante os bens de uso comum do povo."
(ob. cit., p. 427)

Ainda sobre o tema, há que se lembrar a lição de Maria Sylvia Zanella di Pietro: " São características básicas do uso comum: a.) é aberto a todos ou a uma coletividade de pessoas, para ser exercido anonimamente, em igualdade de condições, sem necessidade de consentimento expresso e individualizado por parte da Administração; b.) é, em geral, gratuito, mas pode, excepcionalmente, ser remunerado, sem que isso desnature o uso comum; *omissis* c.) está sujeito ao poder de polícia do Estado, que compreende a regulamentação do uso, a fiscalização e a aplicação de medidas coercitivas, tudo com o duplo objetivo de *conservação da coisa pública* (coibindo e punindo qualquer espécie de ação danosa por parte dos administrados) e de *proteção do usuário* (garantindo-lhe a fruição do bem público de acordo com a sua destinação);" (ob.cit., p. 10)

Define-se a **permissão de uso de bem público** como "o ato administrativo unilateral,



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
Proc. 053.04.028263-8 - Quinta Vara da Fazenda Pública

discrecionário e precário, gratuito ou remunerado, pelo qual a Administração Pública faculta ao particular a utilização privativa de bem público." (grifei) (cf. Maria Sylvia, ob. cit., p. 71)

A permissão pode recair sobre bens públicos de qualquer espécie (de uso comum, de uso especial e dominical), conforme, ainda, a Profa. Maria Sylvia (ob. cit., p. 73), assim sendo também previsto pelo artigo 114, "caput", c.c. com o seu § 4º, da Lei Orgânica do Município de São Paulo,.

No entanto, submeto-me ao entendimento de que não cabe a permissão quando "há necessidade do permissionário alocar grandes capitais para o desempenho do serviço" ou "quando o serviço não envolve implantação física de aparelhamento que adere ao solo." (cf. Celso Antonio Bandeira de Mello, "Prestação de Serviço Público e Administração Indireta", 1975, p. 59)

No caso, pretende a N.A.C.E.M.E. construir no local seu centro de reabilitação, benfeitoria essa



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
Proc. 053.04.028263-8 - Quinta Vara da Fazenda Pública

537
f

que, a julgar pelas plantas juntadas a fls. 188/190, nada tem de precária. Dessa forma, o uso do bem público em questão não poderia ter sido entregue, mediante mera permissão, a uma entidade privada, por mais nobre que seja o seu objeto social e mesmo que tenha sido com o intuito de no imóvel fazer a instalação de centro de reabilitação de excepcionais.

As rés não negaram que a área "sub judice" se insere na categoria de área verde ou praça, proveniente de regularização de loteamento, através do procedimento administrativo municipal de nº 10.032.711.79*30, nos termos do Decreto Municipal 15.764/79, conforme auto de regularização nº 0009/79, expedido no dia 07 de novembro de 1979, como expressamente constou da exordial e encontra ressonância nos documentos de fls. 296/297.

Há, portanto, a expressa vedação do artigo 180, inc. VII, da Constituição do Estado de São Paulo, que determina que "as áreas definidas em projeto de loteamento como áreas verdes ou institucionais não poderão,



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
Proc. 053.04.028263-8 - Quinta Vara da Fazenda Pública

534
F

em qualquer hipótese, ter sua destinação, fim e objetivos originariamente estabelecidos, alterados." (grifei)

A expressão "em qualquer hipótese" deve ser entendida como impeditiva da alteração da destinação do bem, seja por iniciativa do particular, seja por lei ou decreto, de origem municipal ou estadual.

Não está caracterizada a invasão da competência do Estado nos assuntos municipais nesse caso de aplicação do dispositivo da Carta Paulista, porquanto compete tanto à União, como aos Estados e ao Distrito Federal, legislar concorrentemente sobre direito urbanístico (art. 24, inc.I, da Constituição Federal), de modo que, nessa matéria, a autonomia da requerida Municipalidade está sempre adstrita às normas gerais e regionais estabelecidas pelas Cartas Políticas da União e do Estado de São Paulo e pela legislação federal específica, em especial o artigo 17 da Lei 6.766/79. Dispõe esse artigo que "os espaços livres de uso comum, as vias e praças, as áreas destinadas a edifícios públicos e outros equipamentos urbanos, constantes do projeto e do memorial descritivo, não



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
Proc. 053.04.028263-8 - Quinta Vara da Fazenda Pública

poderão ter sua destinação alterada.", passando eles a integrar o domínio do Município (artigo 22 da mesma lei), classificados como bem de uso comum do povo, cuja alteração da destinação é expressamente vedada pela Constituição do Estado.

Em suma, sob qualquer dos aspectos que se veja a questão, há impedimento legal e constitucional à vigência do Decreto Municipal 42.535 de 23 de outubro de 2002, que não pode produzir seus almejados efeitos, malgrado o espírito nobre que inspirou a sua edição.

Isto posto e pelo mais que dos autos consta, JULGO PROCEDENTE a presente ação movida por MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO em face da MUNICIPALIDADE DE SÃO PAULO e do N.A.C.E.M.E. NÚCLEO DE ASSISTÊNCIA À CRIANÇA EXCEPCIONAL "MUNDO ENCANTADO", declarando a nulidade da permissão de uso da área descrita na inicial e do Decreto Municipal 42.535 de 23 de outubro de 2002 e, por corolário, condenando a Prefeitura Municipal de São Paulo a imitir-se na posse do imóvel e o N.A.C.E.M.E. a dele não se utilizar, restituindo-o à

**PODER JUDICIÁRIO**

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
Proc. 053.04.028263-8 - Quinta Vara da Fazenda Pública

Municipalidade, sob pena de multa diária de R\$5.000,00, a
contar da publicação da sentença. Custas na forma da lei.

P.R.I.

São Paulo, 1 de dezembro de 2005.

MARCOS PIMENTEL TAMASSIA

- JUIZ DE DIREITO -