



Juízo: 7ª Vara da Fazenda Pública - Porto Alegre

Processo: 9065049-06.2019.8.21.0001

Tipo de Ação: DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO

:: Inquérito / Processo / Recurso Administrativo

Autor: MP/RS - Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul

Réu: Município de Porto Alegre

Local e Data: Porto Alegre, 17 de fevereiro de 2020

SENTENÇA

Vistos e analisados os autos.

MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL propõe ação civil pública contra o **MUNICÍPIO DE PORTO ALEGRE** sustentando que o Município aprovou a Lei n. 12.559, no dia 02/07/2019, que autorizou o Poder Executivo Municipal a conceder o uso e os serviços de operação, administração, conservação, manutenção, implantação, reforma, ampliação ou melhoramento de praças e parques urbanos de Porto Alegre, sendo que a interpretação do texto da referida Lei permite concluir que o Poder Executivo local está autorizado a conceder, mediante licitação, por um prazo de até 35 anos, o uso e a gestão integral de praças e parques urbanos no Município, bem como que a concessão prevê a transferência para o concessionário dos serviços de conservação e qualificação das áreas verdes, inclusive ações de implantação, ampliação e melhoramento dos espaços, transferindo também o uso e a gestão das áreas públicas, inclusive com a possibilidade de cobranças de ingresso. Aduz que a Lei originou-se do Projeto de Lei n. 011/2018, de iniciativa do Prefeito, tendo a Prefeitura firmado acordo de cooperação com o Instituto SEMEIA, com cuja a colaboração teria elaborado tal projeto de lei, bem como que na instrução do Inquérito Civil Público, a Promotoria de Justiça questionou se o Poder Executivo havia promovido consultas públicas no curso da elaboração do projeto de lei e, em resposta, o Prefeito afirmou que não as promoveu, tendo o projeto sido elaborado internamente pelo Poder Executivo, com a utilização dos conhecimentos levantados e compartilhados com o Instituto SEMEIA. Assevera que a Promotoria de Justiça também solicitou que a Câmara de Vereadores informasse se houve realização de consultas e/ou audiências públicas no processo legislativo que resultou na edição da Lei n. 12.559/2019, porém que não recebeu qualquer resposta do Poder Legislativo, assim como que no Procedimento Preparatório instaurado pela Promotoria de Justiça de Habitação e Ordem Urbanística a Câmara Municipal informou não ter procedido à realização de atos para a participação popular no processo legislativo. Ademais, informa que foi questionado ao Conselho Municipal de Desenvolvimento Urbano Ambiental do Município se o projeto de lei foi previamente debatido no órgão, ao que foi respondido que o órgão não foi consultado e não emitiu parecer relativo ao Projeto de Lei n. 11/2018. Alega que praças e parques pertencem à categoria definida pelo Código Civil Brasileiro como bens públicos de uso comum, como as ruas, estradas, mares e rios, os quais não podem ser alienados ou sujeitos a usucapião, sendo o seu uso gratuito e, como de uso comum, não podem ter seu acesso restringido à população geral. Sustenta que na Lei não há detalhamento acerca do conteúdo obrigacional das futuras concessões, o que impede que se possa compreender quais são os limites que deverão ser observados pelo Poder Executivo ao transferir para a iniciativa



privada o uso privado e a gestão desses bens de uso comum do povo, bem como que a Lei não prevê mecanismos jurídicos para subordinar os contratos de concessão ao planejamento urbano produzido pelo Poder Público Municipal, além de haver a violação da participação democrática no processo de formação da lei, demonstrando a inadequação constitucional e legal do diploma, visto que para a gestão democrática das cidades é exigida a participação da população e de suas representações associativas na formulação de planos, programas e projetos de desenvolvimento urbano. Ressalta a existência de decisão do Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul tratando de questão jurídica idêntica, a Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 70053930061, julgada em 18/05/2015, em que se decidiu pela inconstitucionalidade da Lei Complementar n. 663/2010, do Município e Porto Alegre, que alterou o Plano Diretor do Município sem a promoção da participação comunitária, a qual deve ser considerada precedente vinculante para o julgamento desta ação civil pública. Afirma que a Lei Orgânica de Porto Alegre não é omissa e lacunosa em relação à disciplina jurídica das áreas verdes, parques e praças urbanos do Município, não estando o Poder Legislativo autorizado a admitir por lei comum que o Poder Executivo conceda à iniciativa privada o uso e a gestão de praças e parques municipais, bem como que se o Chefe do Poder Executivo e o Poder Legislativo o desejarem fazer, estão obrigados a seguir o rito do processo legislativo de alteração das normas da Lei Orgânica do Município de Porto Alegre. Pede a concessão de medida liminar para determinar ao Município que não instaure nenhum processo licitatório, e suspenda qualquer licitação em andamento, visando à concessão de uso e serviços de operação, administração, conservação, manutenção, implantação, reforma, ampliação ou melhoramento de praças e parques urbanos do Município de Porto Alegre, com base na Lei Municipal n. 12.559/2019, inclusive o Edital de Concessão dos Serviços de Gestão, Operação e Manutenção do Trecho 2 do Parque da Orla do Guaíba, bem como que não firme qualquer contrato de concessão de uso e serviços de operação, administração, conservação, manutenção, implantação, reforma, ampliação ou melhoramento de praças e parques urbanos, com base na Lei Municipal n. 12.559/2019. No mérito, postula a declaração incidental de inconstitucionalidade formal da Lei n. 12.559/2019, bem como a condenação do Município de Porto Alegre à obrigação de não fazer, mediante a determinação de não aplicar a Lei n. 12.559/2019, abstendo-se de instaurar processo licitatório e firmar contrato de concessão de uso e serviços de operação, administração, conservação, manutenção, implantação, reforma, ampliação ou melhoramento de praças e parques urbanos do Município de Porto Alegre, com base na Lei Municipal n. 12.559/2019, além da fixação de multa diária para o descumprimento da medida liminar e do pedido condenatório de mérito (fls. 04/43). Junta documentos (fls. 44/214).

Foi indeferido o pedido de concessão de tutela de urgência feito pelo Ministério Público (fls. 215/217), decisão mantida em sede de recurso de agravo de instrumento (fls. 228/230).

Citado, o MUNICÍPIO DE PORTO ALEGRE apresenta contestação arguindo que seguiu o comando constitucional, no sentido de legislar sobre assuntos de interesse local, ao editar a Lei 12.559/19, que possibilita a concessão do uso e dos serviços de operação, administração, manutenção, implantação, reforma, ampliação ou melhoramentos de praças e parques urbanos em Porto Alegre, porém que tal lei não altera ou transforma o Plano Diretor, razão pela qual não se verifica a alegação de inconstitucionalidade formal desta. Relata que firmou com o Instituto SEMEIA o Acordo de Cooperação nº 001/2017, para a elaboração de estudos acessórios ao desenvolvimento de Projetos de Concessões ou



Instrumentos Análogos nos parques urbanos na cidade de Porto Alegre, destacando-se, dentre os trabalhos desenvolvidos com o Instituto, o “Memorando 2” e o “Memorando 3” nos quais se materializaram as contribuições do Instituto SEMEIA no tocante às alterações que permitiriam ou aperfeiçoariam o arcabouço normativo para a delegação de atividades de interesse público nos Parques e Praças urbanas do Município de Porto Alegre. Afirma que foi com base nos estudos prévios e na utilização dos conhecimentos levantados e compartilhados com o Instituto SEMEIA que o Projeto de Lei nº 011/2018, que deu origem à Lei 12.559/19, foi elaborado, bem como que será no âmbito de cada projeto que será concretizada a participação social mediante consulta pública e/ou audiência pública, a fim de informar à população os termos em que se darão as concessões, as quais serão implementadas mediante procedimento licitatório, não havendo a alienação do bem público, sendo mantida, portanto, a natureza de uso comum. Assevera que o instituto da concessão não pode ser confundido com o da privatização, assim como que toda a concessão deverá respeitar as leis vigentes sobre o objeto concedido, respeitando as normas municipais e federais acerca do uso e da função social da área concedida, devendo os encargos das concessionárias ser elencados conforme cada caso, e que todo o projeto de concessão preverá como risco, seja do Poder Público seja da concessionária, as alterações advindas de legislação superveniente. Aduz que na Lei 12.559/2019 estão sendo autorizados a concessão de uso (concessão simples de uso de bem público) e a concessão de serviços (operação, administração, conservação, manutenção, implantação, reforma, ampliação ou melhoramento), sendo que a concessão de serviços divide-se nos tipos comum (Lei Federal 8.987/95), patrocinada e administrativa, as chamadas PPPs (Lei Federal nº 11.079/05), bem como que a necessidade de Lei autorizativa para concessões só é expressamente exigida nos casos de concessão comum, nos termos da Lei Federal nº 9.074/95, mas que optou-se por incluir no PLE 011/18 os demais tipos de concessão a fim de garantir a segurança jurídica dos futuros projetos, além de que a Lei Orgânica do Município já dispunha sobre o assunto genericamente no caput do art. 15, não retratando a situação da Lei nº 12.559/19 o disposto no inciso II do mesmo artigo, portanto plenamente possível a concessão de uso e serviços expressos pela Lei 12.559/2019, não padecendo o ato normativo de qualquer vício de inconstitucionalidade. Relativamente ao precedente judicial vinculante alegado, argui que a ADI nº 70053630061 não versa sobre situação idêntica ao presente processo, vez que discutiu-se a inconstitucionalidade em razão da ausência de participação popular na alteração do Plano Diretor, o que não é previsto na Lei 12.559/2019. Declara que há uma confusão entre pedido e causa de pedir, estando a pretendida declaração incidental de inconstitucionalidade intimamente ligada ao pedido principal da ação e, sendo condicional àquele, uma vez reconhecida a constitucionalidade formal a ação perderá o seu objeto, o que afasta a via eleita (ação civil pública) para o controle de constitucionalidade. Postula a improcedência da ação (fls. 233/252). Junta documentos (fls. 253/281).

Houve réplica (fls. 288/293).

Intimadas as partes das provas que pretendiam produzir (fls. 294/295), o réu e o autor nada requereram (fls. 302/307; 375/376), tendo o réu acostado documentos (fls. 308/368), os quais foi oportunizado vista à parte contrária (fls. 382/385).

Os autos vieram conclusos.



É o relatório.

Passo à fundamentação.

O feito encontra-se pronto para julgamento. Houve a regular tramitação entre as partes legítimas, capazes e bem representadas. O objeto é lícito e o pedido juridicamente possível.

Não havendo preliminares a serem analisadas passo ao mérito propriamente dito e, neste sentido, estamos a frente de Ação Civil Pública em razão da aprovação da Lei nº 12.559 /2019 pelo Município de Porto Alegre, que autorizou a concessão do uso e dos serviços de operação, administração, conservação, manutenção, implantação, reforma, ampliação ou melhoramento de praças e parques urbanos de Porto Alegre.

A Constituição Federal, no seu artigo 30 e seus incisos, determina que compete aos Municípios, promover o adequado ordenamento territorial, mediante planejamento e controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano.

Conforme já mencionado quando do indeferimento da tutela provisória por este Juízo descabe ao Poder Judiciário interferir na tramitação de projetos de lei apresentados, sob pena de ofender ao princípio da separação dos poderes, expressamente previsto no artigo 2º da Constituição Federal.

No caso concreto, em que pese as arguições postas na petição inicial acerca da inconstitucionalidade da Lei Municipal 12.599/19 em razão da Lei Orgânica Municipal, o que se denota, na verdade, é que busca o ente público municipal normatizar, de forma geral, a possibilidade de concessão do uso e do serviço das praças existentes no Município de Porto Alegre.

Por certo que a Lei Orgânica Municipal prevê a concessão de serviço público independente da autorização da Assembleia Legislativa. E, igualmente, avalia o uso de bens municipais por terceiros através de concessão, permissão ou autorização de acordo com o interesse público, coletivo ou social. Estamos a frente de um planejamento municipal, direito este fundamental, que busca desenvolvimento da cidade, nos termos do que dispõe o artigo 30, incisos I e VIII da Constituição Federal.

A Edição da Lei 12.559/19 tem por escopo viabilizar a implantação de novos modelos de gestão, operação e manutenção dos espaços públicos. Não estamos diante de uma modificação do Plano Diretor ou mesmo da privatização do bem público e isto porque a natureza das praças permanece a mesma, qual seja, o bem de uso comum do povo. Logo, desnecessária a existência da participação popular vez que se trata de norma de caráter geral e autorizativo.



Ademais, do que se analisa dos documentos acostados é que todas as concessões da Lei 12.559/19 serão implementadas mediante procedimento licitatório, cuja finalidade é a delegação do serviço e/ou uso do bem, mantendo-se a titularidade pública. Gize-se que o concessionário é obrigado a acatar as regras pré-definidas pelo Poder Público para a sua atuação, observando-se, ainda, o uso e a função social da área concedida o que será analisado caso a caso.

Ainda, o prazo estipulado de 35 anos, no artigo 3º da Lei 12.559/19, é o prazo limite da concessão e prevê que “ *será compatível com a amortização dos investimentos previstos*”. Consta, igualmente, na legislação, ser vedada a cobrança de ingresso nas praças e parques, ressalvados serviços ou atividades específicas a serem previstas em edital. Nesta senda, não se retira a manutenção do espaço público da sociedade, vez que há a previsão de alguns serviços apenas com caráter oneroso o que se justifica diante da natureza da concessão, tanto o prazo de duração como eventual cobrança para a utilização de alguns serviços. Assim, a exceção prevista no parágrafo 3º do artigo 2º da lei (*É vedada a cobrança de ingresso nas praças ou parques urbanos concedidos nos termos desta Lei, salvo nos casos referentes a serviços ou atividades específicas que vierem a ser previstos no edital de licitação e no contrato*) deve ser interpretada de forma restritiva. Por certo que em havendo restrição ao acesso às praças pela sociedade estaríamos afrontando o nosso ordenamento jurídico, todavia não é o presente caso.

No tocante a arguição da necessidade da participação popular tenho que desnecessária, vez que conforme já mencionado alhures inexistente restrição do uso em relação à coletividade ou mesmo modificação no Plano Diretor. De mais a mais, o Supremo Tribunal Federal fixou entendimento no sentido de que se pode pleitear a inconstitucionalidade de determinado ato normativo na ação civil pública, desde que *incidenter tantum*. Veda-se, no entanto, o uso da ação civil pública para alcançar a declaração de inconstitucionalidade com efeitos erga omnes. Traduzindo-se em pedido principal da demanda, não se pode falar, portanto, que se cuida de mero efeito incidental do que restou então postulado. (RCL 1503, Redator para o acórdão Min. Dias Toffoli, Plenário, DJe de 10/02/2012).

Por derradeiro, tenho que descabe a condenação ao pagamento dos honorários advocatícios e custas processuais por parte do Ministério Público, autor da ação civil pública, eis que é uma instituição do ESTADO e como colegitimado desta ação visa alcançar a implementação dos direitos fundamentais. Por certo que restringir eventual atuação ministerial afetaria diretamente os interesses da sociedade pois nega acesso à justiça e obsta a própria prestação jurisdicional.

Diante de tais lineamentos, impõe-se a improcedência dos pedidos nos termos em que foi formulado. Interpretar de forma diversa atentaria contra as normas e os princípios que regem o nosso ordenamento jurídico.



Ante o exposto, JULGO IMPROCEDENTE os pedidos formulados pelo MINISTÉRIO PÚBLICO contra o MUNICÍPIO DE PORTO ALEGRE.

Deixo de condenar o autor ao pagamento das custas processuais e ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos do artigo 88, parágrafo único da Lei 10.741/03, por analogia.

Publique-se.

Registre-se.

Intimem-se.

Sentença sujeita ao reexame necessário.

No caso de interposição de recurso de apelação por alguma das partes, intime(m)-se o(s) apelado(s) para apresentar contrarrazões, no prazo de quinze dias, nos termos do art. 1.010, § 1º, do CPC. Se o apelado interpuser apelação adesiva, intime-se o apelante para apresentar contrarrazões (art. 1.010, § 2º, do CPC). Após, encaminhem-se os autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado.

Porto Alegre, 17 de fevereiro de 2020

Dra. Marilei Lacerda Menna - Juíza de Direito



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DOCUMENTO ASSINADO POR

Marilei Lacerda Menna

DATA

17/02/2020 15h35min



Este é um documento eletrônico assinado digitalmente conforme Lei Federal nº 11.419/2006 de 19/12/2006, art. 1º, parágrafo 2º, inciso III.

Para conferência do conteúdo deste documento, acesse, na internet, o endereço <https://www.tjrs.jus.br/verificadocs> e digite o seguinte

número verificador: 0000972538952

