



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SANTOS
FORO DE SANTOS
1ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA
PRAÇA JOSÉ BONIFÁCIO, S/Nº, Santos - SP - CEP 11013-910
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

SENTENÇA

Processo Digital nº: **1012268-71.2019.8.26.0562**
 Classe - Assunto: **Ação Civil Pública Cível - Ordem Urbanística**
 Requerente: **Ministério Público do Estado de São Paulo**
 Requerido: **Gm20 Participações Ltda e outros**

Juiz(a) de Direito: Dr(a). **Leonardo Grecco**

Vistos

Trata-se de **Ação Civil Pública** proposta pelo **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO**, com pedido de cautelar e de tutela antecipada contra 1. **MUNICÍPIO DE SANTOS**; 2. **GM20 PARTICIPAÇÕES LTDA**; 3. **ALVAMAR PARTICIPAÇÕES E GESTÃO DE BENS PRÓPRIOS LTDA**; 4. **PAULO ALEXANDRE PEREIRA BARBOSA**; 5. **JULIO EDUARDO DOS SANTOS**; 6. **ROGÉRIO PERREIRA DOS SANTOS**; 7. **ÂNGELO JOSÉ DA COSTA FILHO** e 8. **ADILSON DOS SANTOS JÚNIOR**.

A Ação Civil Pública ataca **Termos de Compromissos** lavrados pelo **MUNICÍPIO DE SANTOS** para a concessão de *outorga onerosa de alteração do uso* – OOAU de imóveis de propriedades das empresas rés, localizados em 02 (duas) áreas do Município, taxadas como de *zona especial de uso*. As empresas rés fazem parte do conglomerado santista **GRUPO MENDES** e doravante, por vezes, a sentença se referirá a elas dessa forma.

As propriedades das empresas do **GRUPO MENDES**, segundo a legislação municipal, estão localizadas em *zonas especiais de uso e ocupação do solo* denominadas pelo Município de Santos de **NIDES – Núcleos de Intervenção e Diretrizes Estratégicas**.

Conforme ser verá, tudo quanto elencado aqui gravitará sobre (1) os interesses do **GRUPO MENDES** em construir prédios de apartamentos em áreas nobres, que estão defronte ao canal navegável de Santos e (2) mudar um Centro de Convenções de lugar, que está em terreno do mesmo **GRUPO MENDES**, retirando-o de onde está, para que o terreno fique livre para que seja negociado pelos empresários do referido grupo.

Gravitará ainda sobre o ataque direto a “*Reserva de Plano Diretor*” (Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo: Apelação n. 1006412-25.2014.8.26.0361; Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 147.807-0/6-00

Segundo a legislação urbanística municipal, o Município de Santos possui 08 (oito) desses Núcleos de Intervenção e Diretrizes Estratégicas - **NIDES**.

Esses interesses estão dirigidos a duas dessas **NIDES**.

A presente demanda envolve **04 (quatro) imóveis do GRUPO MENDES, localizados em 02 (dois) NIDES diferentes, sendo 01 (um) no denominado NIDE 4 –**



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SANTOS
FORO DE SANTOS
1ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA
PRAÇA JOSÉ BONIFÁCIO, S/Nº, Santos - SP - CEP 11013-910
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

Sorocabana (área onde hoje encontra-se instalado o centro de convenções, “*Mendes Convention Center*” – área “B” do NIDE 4) e **03 (três) localizados no chamado NIDE 6 – Clubes** (área de localização dos Clubes, no bairro da Ponta da Praia, cidade de Santos – Clube de Regatas Santista, Clube de Regatas Vasco da Gama e Clube de Regatas Saldanha da Gama).

Segundo a legislação municipal (art. 12 da Lei de Uso e Ocupação do Solo do Município de Santos), os **NIDES** – *Núcleos de Intervenção e Diretrizes Estratégicas* são “porções do território com **destinação específica, incentivos fiscais e normas próprias de uso e ocupação do solo** capazes de criar condições para o desenvolvimento social, econômico e ambiental de forma estratégica, priorizando a mobilidade urbana, o lazer, a cultura, o esporte e o turismo”.

Uma das propriedades da empresa ré, qual seja: o *Mendes Convention Center* - objeto da matrícula de nº 45.920, inscrita no 3º Cartório de Registro de Imóveis, com lançamento tributário de nº 55.035.029.002, está localizada na área “B” do NIDE 4 – *Sorocabana*.

O NIDE 4 – *Sorocabana*: porção do território limitada pelas vias Francisco Glicério, Almirante Barroso, Carlos Gomes, Dr. Arnaldo de Carvalho, Pedro Américo e Dona Anna Costa, é dividido pelo artigo 121 da Lei de Uso e Ocupação do Município em área “A” e área “B”. Na área “A” do NIDE 4 encontra-se localizado o “Hipermercado Extra” (que não é objeto desta lide) e **na área “B” do NIDE 4 está localizado o Centro de Convenções e Espaço de Exposições denominado *Mendes Convention Center*** (objeto desta lide).

Pode-se pensar na área 'B', daqui para frente, sempre como sendo o local onde está construído um imenso centro de eventos e um pavilhão de feiras e exposição, muito conhecidos em Santos, chamado *Mendes Convention Center*.

Sobre tal área 'B' do NIDE 4 (*Mendes Convention Center*), o artigo 123 da Lei de Uso e Ocupação do Solo do Município - LUOS de Santos (Lei Complementar nº 1.006/2018) estabelece que “qualquer construção, substituição das edificações existentes ou reformas que impliquem na supressão total ou parcial do uso existente, fica condicionada à cobrança de *Outorga Onerosa de Alteração de Uso* – OOAU (inciso I) e a transferência do centro de convenções e do pavilhão de feiras e exposição para outro local (inciso II).

Já os outros **03 (três) imóveis de propriedades** da empresa ré, quais sejam: (1) objeto da matrícula de nº 82.399 – Clube de Regatas Vasco da Gama (com lançamento tributário de nº 89.037.017.000); (2) objeto da matrícula de nº 93.186 – Clube de Regatas Saldanha da Gama (com lançamento tributário de nº 89.037.016.000); e (3) objeto da matrícula de nº 78.416 – Clube de Regatas Santista (com lançamento tributário de nº 89.037.001.000), todas inscritas no 2º Cartório de Registro de Imóveis de Santos, **estão localizadas no NIDE 6 – Clubes**.

O NIDE 6 – *Clubes*, está localizado no bairro da Ponta da Praia, defronte ao canal do Porto de Santos – área nobre - sendo regrado pelos artigos 128/131 da Lei de Uso e Ocupação do Solo. O NIDE 6 - *Clubes* também é subdividido em áreas “A” (testada das Avenidas da Praia, com profundidade de até 35,00 metros) e “B” (porção restante da área). Na área “A” somente são permitidas algumas categorias de uso, como recreação, clubes sociais, quadras de esportes, atividades náuticas, guarda, reparo e manutenção de barcos etc. (incisos do art. 129) e **na área “B”, permite-se os mesmos usos permitidas para a área “A” e eventuais outros usos ficam condicionando à cobrança de *Outorga Onerosa de Alteração de Uso* – OOAU** (artigo 130).



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SANTOS
FORO DE SANTOS
1ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA
PRAÇA JOSÉ BONIFÁCIO, S/Nº, Santos - SP - CEP 11013-910
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

O Ministério Público do Estado de São Paulo afirma que o GRUPO MENDES tem sido favorecido pela criação de restrições e flexibilizações do uso do solo, realizadas pela legislação do Município de Santos, em especial, no Plano Diretor e na Lei de Uso e Ocupação do Solo – LUOS.

Afirma-se que são criadas, por intermédio da legislação de *direito urbanístico* do Município de Santos, restrições ao uso do solo que, além de diminuir o valor do terreno que o grupo econômico pretende adquirir, afasta possíveis concorrentes (impossibilitados de empreender ante as restrições ao uso) nas áreas de interesse do GRUPO MENDES e que, depois que as áreas são adquiridas pelo grupo, novamente são realizadas alterações legislativas, que flexibilizam e/ou possibilitam a flexibilização do uso do solo, fazendo com que a área volte a ser valorizada economicamente.

O Ministério Público do Estado de São Paulo apresenta histórico de favorecimento público ao “Grupo Mendes”; afirma que teria ocorrido ofensa aos princípios da *publicidade*, da *participação social*, da *transparência*, da *impessoalidade*, da *moralidade*, da *eficiência*, da *finalidade* e do *interesse público*; ainda, ofensa a artigos do Estatuto da Cidade (arts. 29, 30 e 42), bem como à diretriz estabelecida no estatuto (art. 2º, IX); que o Estudo de Impacto de Vizinhança – EIV seria precário; que teria ocorrido ofensa ao Plano Diretor (artigo 95) e inobservância das prioridades por ele fixadas. Apontando responsabilidades, afirma-se que teria ocorrido dano à ordem urbanística, à democracia, ao erário e ao meio ambiente. Ao fim realiza pedidos declaratórios e condenatórios em face dos réus.

Afirmou-se que, em 15/10/2018, as empresas réis, ALVAMAR e GM20, ambas integrantes do GRUPO MENDES, assinaram Termos de Compromissos, onde assumiram uma série de obrigações perante o MUNICÍPIO DE SANTOS, para obtenção da *outorga onerosa de alteração do uso* – OOAU do imóvel localizado na área “B” do NIDE 4 – Sorocabana (*Mendes Convention Center*) e dos imóveis localizados no NIDE 6 – *Clubes* (áreas dos Clubes da Ponta da Praia), se comprometendo a entregar ao Município algumas obras por, elas estimadas no valor de, aproximadamente, R\$ 120.000.000 (cento e vinte milhões de reais).

Segundo o Ministério Público do Estado de São Paulo, as alterações de uso do solo, envolvem interesse econômico do GRUPO MENDES que ultrapassariam o valor de R\$ 1.000.000.000 (um bilhão de reais).

A controvérsia tem fundamento em regras de *direito urbanístico*, em especial no artigo 182, *caput* e § 1º da Constituição Federal, no Estatuto da Cidade (Lei 10.257/2001), na Lei Orgânica do Município de Santos, no Plano Diretor do Município de Santos (Lei Complementar Municipal nº 1.005/2018), na Lei de Uso e Ocupação do Solo do Município de Santos (Lei Complementar nº 1.006/2018).

Além disso, o Ministério Público do Estado de São Paulo destacou que as contrapartidas para a concessão das *outorgas onerosas de alteração do uso* do solo, ao invés de serem utilizadas para a redução das desigualdades sociais, foram revertidas quase que em sua totalidade (com exceção da construção de uma escola) nas proximidades da área onde o GRUPO MENDES pretende construir o empreendimento imobiliário bilionário (em um dos bairros mais ricos da cidade de Santos) – vide imagem do *Residencial Navegantes* à fl. 70 - o que teria valorizado ainda mais as propriedades, intensificando seu ganho, em detrimento do determinado



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SANTOS
FORO DE SANTOS
1ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA
PRAÇA JOSÉ BONIFÁCIO, S/Nº, Santos - SP - CEP 11013-910
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

nas diretrizes fixadas pelo Estatuto da Cidade, das regras do Plano Diretor e da Lei de Uso e Ocupação do Solo do Município de Santos.

Dos instrumentos da política urbana, envolvidos no presente feito, 03 (três) merecem destaque, quais sejam: 1. o **Plano Diretor**; 2. a **Outorga Onerosa de Alteração de Uso – OOAU** e 3. os denominados *Núcleos de Intervenção e Diretrizes Estratégicas – NIDES* e que serão pontuados durante a sentença.

Os autos são compostos de muitos volumes.

Só a petição inicial do Ministério Público do Estado de São Paulo possui 116 páginas, instruída com diversos documentos, dividida em 15 (quinze) capítulos. Com as contestações e documentos apresentados pelos réus, o feito totaliza mais de 4.500 (quatro mil e quinhentas) páginas, o equivalente a mais de 22 (vinte e dois) volumes, se físicos fossem os autos.

Em razão disso, para não tornar o relatório desta sentença longo e cansativo, os fatos e fundamentos jurídicos que tangenciam o mérito são abordados em capítulos próprios, quando da análise dos respectivos pontos controvertidos, destacando-se aqui apenas os principais argumentos trazidos pelas partes.

Diz o Ministério Público:

Que a ação tem por objeto fatos que gravitam em torno de alterações na legislação *urbanística* de Santos no ano de 2018, envolvendo 02 (duas) áreas do território: 1. área do *Mendes Convention Center* e 2. área dos clubes da Ponta da Praia e que essas 02 (duas) áreas, ao longo dos anos, tiveram seu *uso* limitado e flexibilizado pelas legislações do Município de Santos, sendo incluídas em “zonas especiais de uso e ocupação do solo”, denominada de “Núcleos de Intervenção e Diretrizes Estratégicas – NIDES”.

O Ministério Público do Estado de São Paulo afirma que as restrições foram criadas nas áreas de localização de certos imóveis, para que o GRUPO MENDES os adquirisse sem concorrentes e a baixo custo e que, posteriormente, as restrições das áreas foram flexibilizadas, em favorecimento dos interesses do mesmo grupo. Afirma-se:

a. que no fim de 1998, o GRUPO MENDES teria sido favorecido pela criação de restrições legais ao uso do solo em terreno da CPTM, que veio a ser adquirido pelo grupo no ano de 2000, para a construção do *Mendes Convention Center*; que um mês após a aquisição (abril/2000), as restrições foram flexibilizadas e que teria conseguido ficar com terreno, que pagou, à época, R\$ 31 milhões à CPTM, “a custo zero”, em razão de ter vendido parte do terreno (60%) ao “Grupo Pão de Açúcar” pelo mesmo preço que pagou pela totalidade;

b. que em 2006, o GRUPO MENDES teria sido, novamente, beneficiado pela criação de restrições legais ao uso do solo na área dos clubes da Ponta da Praia, que lhes facilitaram a aquisição dos terrenos.

Afirma-se ainda que, em 2018, os Núcleos de Intervenções e Diretrizes Estratégicas – NIDE, das 02 (duas) áreas do território do Município de Santos (área do *Mendes Convention Center* e área dos Clubes da Ponta da Praia), foram flexibilizados, para viabilizar projetos de interesse econômico do GRUPO MENDES.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SANTOS
FORO DE SANTOS
1ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA
PRAÇA JOSÉ BONIFÁCIO, S/Nº, Santos - SP - CEP 11013-910
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

O Ministério Público do Estado de São Paulo destacou que, tendo por pano de fundo interesse imobiliário bilionário (*Residencial Navegantes* – fl. 70), pretende discutir ataques a normas constitucionais e infraconstitucionais que protegem a ordem urbana e o meio ambiente.

Aduz que esses desvios teriam sido feitos com vistas a favorecer economicamente o GRUPO MENDES, seja tornando-lhe menos onerosa a alteração de uso dos imóveis, seja revertendo indevidamente, em prol do próprio “Grupo Mendes”, parte significativa das contrapartidas devidas em função da outorga onerosa pertinente ao NIDE 6.

Afirmou que os fatos implicariam nulidade dos atos administrativos, como também demandariam providências exigidas pela Lei de Improbidade Administrativa. Todavia, que na presente ação, não são deduzidas demandas com suporte na Lei nº 8.429/1992 (que, se cabíveis, serão formuladas em ações autônomas) e que o objeto da ação diz respeito às nulidades dos Termos de Compromissos (e Aditamentos) e das Outorgas Onerosas de Alteração de Uso a eles atreladas, às consequências jurídicas de tais nulidades, à prevenção e reparação de danos à ordem urbanística, à prevenção de danos ao meio ambiente e à reparação de danos à democracia.

O Ministério Público do Estado de São Paulo instruiu a presente Ação Civil Pública com a cópia da OOAU – Outorga Onerosa de Alteração do Uso, realizada pelo Termo de Compromisso de nº 83/2018 (fls. 149/157) e Termo de Aditamento ao Termo de Compromisso de nº 83/2018 (fls. 158/163), referente ao imóvel objeto da matrícula de nº 45.920, inscrita no 3º Cartório de Registro de Imóveis de Santos, onde está situado o *Mendes Convention Center*.

Instruiu a presente, ainda, com cópia da OOAU – Outorga Onerosa de Alteração do Uso, realizada pelo Termo de Compromisso de nº 82/2018 (fls. 164/170) e Termo de Aditamento ao Termo de Compromisso de nº 82/2018 (fls. 171/175), referente aos imóveis objetos das matrículas de nº 82.399 (Clube de Regatas Vasco da Gama), 93.186 (Clube de Regatas Saldanha da Gama) e 78.416 (Clube de Regatas Santista), todos inscritos no 2º Cartório de Registro de Imóveis de Santos, área dos Clubes da Ponta da Praia.

É o resumo do Capítulo 1, referente à Introdução (fls. 05/11).

No Capítulo 2 (fls. 11/32), denominado Histórico de favorecimento público ao GRUPO MENDES”, o Ministério Público do Estado de São Paulo narra, de forma detalhada, os acontecimentos fáticos e o histórico legislativo e judicial das áreas do *shopping center* “Praiamar”, da Estação Sorocabana, dos Clubes, da passarelas sobre via pública e do caso do VLT.

Os membros do Ministério Público afirmaram que a exposição histórica é importante para demonstrar a “arraigada conexão entre o GRUPO MENDES e os Poderes Executivo e Legislativo municipais” e tornar “mais fácil a interpretação dos fatos e fundamentos diretamente relacionados ao objeto da presente ação civil pública”.

Neste capítulo de sua petição inicial, destaca-se que o Ministério Público do Estado de São Paulo trouxe um panorama de aproximados 25 (vinte e cinco) anos, passados por 07 (sete) mandatos legislativos.

O histórico é longo, apresentado com riqueza de detalhes.

É o resumo do Capítulo 2 (fls. 11/32).



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SANTOS
FORO DE SANTOS
1ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA
PRAÇA JOSÉ BONIFÁCIO, S/Nº, Santos - SP - CEP 11013-910
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

Em capítulo posterior, denominado “Da ofensa aos artigos 29 e 42, II, do Estatuto da Cidade” (fls. 32/37), o Ministério Público do Estado de São Paulo, destacando o artigo 29 do Estatuto da Cidade, que determina que “*o plano diretor poderá fixar áreas nas quais poderá ser permitida a alteração de uso do solo, mediante contrapartida a ser prestada pelo beneficiário*”, afirma que o Plano Diretor do Município de Santos não fixa as áreas para concessão de *outorga onerosa de alteração de uso*.

O Ministério Público do Estado de São Paulo salienta que o artigo 95 do Plano Diretor do Município de Santos limita-se a delegar responsabilidade, ao indicar que as tais áreas podem ser estabelecidas em outra norma (Lei de Uso do Solo) e que isso violaria o artigo 42, II, do Estatuto da Cidade, que determina que é o Plano Diretor que deve fixar as áreas, já que a norma do artigo 29 faz parte do *conteúdo mínimo* do Plano Diretor.

Para o Ministério Público do Estado de São Paulo, se o Município de Santos pretendia aplicar o instrumento da *Outorga Onerosa de Alteração do Uso – OOAU*, o Plano Diretor deveria conter a regra do artigo 29 do Estatuto da Cidade, fixando as áreas onde ele seria passível de aplicação, fato que não ocorre no Plano Diretor em vigor no Município de Santos.

Os Promotores de Justiça alegam que esse é o entendimento da doutrina e destacaram o Caderno Técnico editado pelo Ministério das Cidades sobre o tema em 2012 e o art. 4º da Resolução Recomendada (RR) do Conselho das Cidades nº 34/2005, alterada pela RR 164/2014.

O Plano Diretor, pela tese inicial, tem posição destacada no sistema urbanístico municipal, por graça constitucional e suas diretrizes devem ser respeitadas por todo o instrumental normativo urbanístico. Além disso, também na ótica da inicial, o Estatuto da Cidade exige que o Plano Diretor tenha um conteúdo mínimo (art. 42), e que o art. 40, § 4º, do Estatuto impõe formalidades especiais para a aprovação do Plano Diretor, a saber: 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.

Para o Ministério Público do Estado de São Paulo não importa que, no âmbito municipal, o Plano Diretor e a Lei de Uso e Ocupação do Solo do Município de Santos sejam Leis Complementares, posto que o *status* e função de ambos são diferentes, de modo que a Lei de Uso e Ocupação de Solo deveria seguir as diretrizes do Plano Diretor. Afirmou ainda que o processo de elaboração de um *Plano Diretor* chama mais atenção da população que o da *Lei do Uso do Solo* e, que privar-lhe de uma matéria que nele deveria constar significa diminuir a possibilidade de eventual contestação por parte da sociedade.

A ausência, no Plano Diretor de Santos, da fixação das áreas em que a *Outorga Onerosa de Alteração do Uso – OOAU* seria aplicável, afronta o disposto nos artigos 29 e 42, II do Estatuto da Cidade, faltando uma condição legal para aplicação do benefício da alteração do uso do solo. Os Fiscais do Ordenamento Jurídico defendem que a disciplina do instrumento da *Outorga Onerosa de Alteração do Uso – OOAU* pela Lei de Uso e Ocupação do Solo é insuficiente para permitir sua concessão pelo Poder Público.

Por fim, o Ministério Público do Estado de São Paulo afirmou que, tendo em conta o princípio constitucional da legalidade administrativa (art. 37, *caput*, da CF), o Município



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SANTOS
FORO DE SANTOS
1ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA
PRAÇA JOSÉ BONIFÁCIO, S/Nº, Santos - SP - CEP 11013-910
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

não poderia, sob pena de nulidade, haver celebrado os Termos de Compromissos, nos quais o Município autoriza o Grupo Mendes à alteração de uso dos imóveis.

É o resumo do Capítulo 3 (fls. 32/37).

Já no Capítulo 4 de sua petição inicial (Da ofensa ao artigo 30 do Estatuto da Cidade), o Ministério Público do Estado de São Paulo apontou que o artigo 30 do Estatuto da Cidade determina que algumas condições para a *Outorga Onerosa de Alteração de Uso* – OOAU estejam regradas em *lei específica*.

Para o Ministério Público do Estado de São Paulo, o artigo 30 do Estatuto da Cidade, ao exigir *lei específica*, impõe o tratamento da *Outorga Onerosa de Alteração de Uso* – OOAU por uma lei exclusivamente dedicada a esse tema, até pela importância da matéria.

Os membros do *Parquet* afirmam que, tanto a *outorga do direito de construir acima do coeficiente básico* como de *alteração do uso* são medidas que excepcionam os índices urbanísticos e o uso do solo preconizados para uma zona, de modo que podem impactar significativamente seus moradores. Destacaram-se que a disciplina em lei *exclusiva* permitiria uma melhor regulamentação da participação e controle sociais, já que os recursos auferidos em contrapartidas podem atingir montantes significativos.

Defende a inicial que no Município de Santos não há *lei específica* para tratar dos instrumentos de outorga onerosa, que, em vez disso, foram regulados de forma assistemática, em dispositivos pulverizados no bojo de uma lei mais ampla, a Lei de Uso e Ocupação do Solo – LUOS (Lei Complementar nº 1.006/2018).

Por fim, afirma-se que a disciplina do instrumento de *Outorga Onerosa de Alteração de Uso* – OOAU, como a realizada pelo Município de Santos, na Lei de Uso e Ocupação do Solo, ofende ao disposto no artigo 30 do Estatuto da Cidade, sendo ilegal e, conseqüentemente, nulos os termos de compromisso realizados para as outorgas onerosas de alteração de uso.

É o resumo do Capítulo 4 (fls. 37/38).

Em capítulo denominado “Da ofensa à diretriz do artigo 2º, IX, do Estatuto da Cidade” (fls. 38/39) o Ministério Público do Estado de São Paulo, destacando o artigo 2º, IX, do Estatuto da Cidade, que estabelece que a *política urbana tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e da propriedade urbana, mediante a justa distribuição dos benefícios e ônus decorrentes do processo de urbanização*, afirma que as contrapartidas escolhidas pelo Poder Público, nos termos de compromissos objeto da presente ação, não atendem à diretriz geral estipuladas pelo Estatuto da Cidade.

Dizem os Promotores de Justiça que, com exceção da UME do Jabaquara, no universo dos R\$ 120 milhões que estariam sendo alocados pelo “Grupo Mendes”, todas as demais contrapartidas foram realizadas no bairro da Ponta da Praia, nas proximidades onde o grupo econômico pretende construir empreendimento imobiliário bilionário (vide imagem do *Residencial Navegantes* à fl. 70) e que obras deveriam ser entregues como contrapartida pela valorização que seus imóveis experimentarão em razão da alteração de uso e não revertidas em favor próprio, intensificando mais os ganhos provenientes da alteração de uso do solo.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SANTOS
FORO DE SANTOS
1ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA
PRAÇA JOSÉ BONIFÁCIO, S/Nº, Santos - SP - CEP 11013-910
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

Por fim, dizem que essa conduta afronta à diretriz do art. 2º, IX, do Estatuto da Cidade, configurando mais um óbice legal às outorgas de alteração de uso negociadas pelo Município de Santos com o “Grupo Mendes”.

É o resumo do Capítulo 5 (fls. 38/39).

Já no Capítulo 6 de sua petição inicial (Da ofensa aos Princípios da Publicidade e Participação Social), o Ministério Público do Estado de São Paulo destacou que a publicidade dos atos administrativos, esculpida no art. 37, *caput*, da Constituição Federal e no art. 111 da Constituição do Estado de São Paulo, visa assegurar os direitos fundamentais à informação e à participação, corolários do princípio do Estado Democrático de Direito e do fundamento da cidadania (art. 1º, *caput* e inciso II da Constituição Federal).

Destacou-se ainda, o artigo 2º, II, do Estatuto da Cidade, que estabelece como uma das *diretrizes gerais* da política urbana, a *gestão democrática por meio da 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*.

O MPSP também pontua que o artigo 40, § 4º, do Estatuto da Cidade, exige dos Poderes Executivo e Legislativo atuação *'na promoção de audiências públicas e debates com a participação da população no processo de elaboração do Plano Direto e na fiscalização de sua implementação'* e na promoção da *'publicidade quanto aos documentos e informações produzidos*.

Após os destaques normativos, afirmou que a legislação municipal de *direito urbanístico* do Município de Santos falha no atendimento aos princípios da publicidade e participação social, destacando em itens: 1. o processo de elaboração dos atuais Plano Diretor e Lei de Uso e Ocupação do Solo (fls. 40/47); 2. na definição das contrapartidas urbanísticas (fls. 47/50); e 3. na aprovação do EIV sem análise das contribuições da população (fls. 50/51).

É o resumo do Capítulo 6 (fls. 39/51).

Em capítulo denominado “Da ofensa ao Princípio da Transparência: vagueza e imprecisão da contrapartida prevista no art. 123”, o Ministério Público do Estado de São Paulo afirma que o artigo 123 da Lei de Uso e Ocupação do Solo – LUOS (Lei Complementar nº 1.005/2018) deveria estar redigido de forma clara e precisa, de modo a permitir o exercício do controle social, administrativo e jurisdicional ao qual ele está subordinado.

O Ministério Público do Estado de São Paulo afirma que da leitura do artigo 123 da Lei de Uso e Ocupação do Solo – LUOS, a contrapartida *urbanística* nele prevista pode ser sintetizada da seguinte forma: i. o novo Centro de Convenções e Pavilhão de Feiras e Exposição deve ter *padrão superior* ao *Mendes Convention Center*; ii. que deve ter *área construída total equivalente ou superior* ao do *Mendes Convention Center*; e iii. que deve ser realizada, também, toda a *infraestrutura necessária* para o novo Centro de Convenções.

Afirma que não existem critérios objetivos que permitam à sociedade, ao Ministério Público, ao Judiciário e ao Tribunal de Contas fiscalizarem sua execução.

As faltas de liquidez, de transparência e insegurança jurídica apontadas teriam sido evitadas se o artigo 123 da Lei de Uso e Ocupação do Solo – LUOS houvesse atrelado a contrapartida urbanística da *Outorga Onerosa de Alteração de Uso* – OOAU do NIDE 4 -



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SANTOS
FORO DE SANTOS
1ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA
PRAÇA JOSÉ BONIFÁCIO, S/Nº, Santos - SP - CEP 11013-910
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

Sorocabana a um determinado valor econômico, do mesmo modo que foi adotado o critério do valor econômico das contrapartidas urbanísticas deferidas aos imóveis situados no NIDE 6 – *Clubes* (no art. 130 da LUOS) e que não haveria justificativa para a diferença de critérios.

Por fim, o Ministério Público do Estado de São Paulo afirma que o artigo 123 da Lei de Uso e Ocupação do Solo – LUOS estipula uma contrapartida vaga, imprecisa, ilíquida, e, portanto, violadora dos princípios da transparência e do controle social, uma vez que inviabiliza a fiscalização eficaz pela sociedade e pelos órgãos oficiais de controle como o Ministério Público e o Tribunal de Contas. Por esta razão, a norma seria inconstitucional e ilegal, sendo nula. Consequentemente, seria nulo o compromisso firmado a partir dela, e, caso venha a ser concedida, a outorga onerosa de alteração de uso por ele condicionada.

É o resumo do Capítulo 7 (fls. 39/55).

Já no Capítulo 8 de sua petição inicial (Da Precariedade do Estudo de Impacto de Vizinhança - fls. 55/66), o Ministério Público do Estado de São Paulo aponta que o Estudo de Impacto de Vizinhança – EIV era pré-requisito para a implantação Novo Centro de Convenções e Pavilhão de Feiras e Exposições, devendo ele indicar os efeitos positivos e negativos quanto à qualidade de vida da população residente na área e suas proximidades.

Destacando o artigo 37 do Estatuto da Cidade, que determina que o Estudo de Impacto de Vizinhança - *EIV será executado de forma a contemplar os efeitos positivos do empreendimento ou atividade quanto à qualidade de vida da população residente na área e suas proximidades*, incluindo a análise, no mínimo das questões trazidas no referido dispositivo e artigos da Lei Complementar Municipal nº 793/2013, que disciplina a exigência do Estudo Prévio de Impacto de Vizinhança – EIV, e dispõe sobre a conformidade de infraestrutura urbana e ambiental, no âmbito do Município de Santos, o Ministério Público do Estado de São Paulo afirma que embora aprovado pela Comissão Municipal de Avaliação de Impactos de Vizinhança – COMAIV, o Estudo de Impacto de Vizinhança – EIV é maculado por deficiências.

O Ministério Público do Estado de São Paulo realizou sua exposição em itens: 1. inocuidade do processo de avaliação do EIV pela Comissão Municipal de Avaliação de Impactos de Vizinhança – COMAIV (fls. 55/57); 2. a insuficiência da análise de alternativa técnica locacional (fls. 57); 3. a inexistência de justificativa e insuficiência na definição da Área de Influência Direta – AID (fls. 57/58); 4. a insuficiência do levantamento do uso e ocupação do solo (fls. 58/60); 5. A precariedade e contradição no diagnóstico sobre mobilidade urbana (fls. 60/62); 6. a inexistência de descrição dos impactos de operação do CAT e do Novo Mercado de Peixe e eventuais medidas mitigatórias e/ou compensatórias (fls. 62/64); 7. O Terminal Público Pesqueiro de Santos (fls. 64/66).

É o resumo do Capítulo 8 (fls. 55/66).

No Capítulo 9 de sua petição inicial (Da ofensa ao artigo 95 do Plano Diretor) – fls. 66/69, o Ministério Público do Estado de São Paulo, destacando o artigo 182 da Constituição Federal e que o Plano Diretor é instrumento básico da política de desenvolvimento e expansão urbana, afirmou que o artigo 95 do Plano Diretor do Município de Santos traça uma diretriz relacionada à *outorga onerosa de alteração de uso*, condicionando sua concessão à contrapartida *financeira*.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SANTOS
FORO DE SANTOS
1ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA
PRAÇA JOSÉ BONIFÁCIO, S/Nº, Santos - SP - CEP 11013-910
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

Apontou que o artigo 94 do Plano Diretor do Município de Santos, que trata de outro tipo de outorga onerosa, a *outorga onerosa do direito de construir área superior àquela permitida pelos coeficientes de aproveitamento a serem estabelecidos na lei de uso e ocupação do solo*, não delimitou a espécie de contrapartida. Dessa forma à luz do Plano Diretor, nada obstaría que a Lei de Uso e Ocupação do Solo estipulasse contrapartidas *financeiras* ou *urbanísticas*.

Por outro lado, porém, para o Ministério Público do Estado de São Paulo, o artigo 95 do Plano Diretor do Município de Santos, ao tratar da *outorga onerosa de alteração do uso*, delimitou a espécie de contrapartida, condicionando a realização da outorga mediante contrapartida *financeira*, afirmando-se que a distinção não seria mera sutileza.

Destacou-se que a Lei de Uso e Ocupação do Solo – LUOS do Município de Santos (Lei Complementar Municipal nº 1.006/2018), estendeu à *outorga onerosa de alteração de uso*, a possibilidade de contrapartidas *urbanísticas*, ou seja, *não financeiras*. Destacou-se, ainda, o conceito de contrapartida *urbanística* trazido pelo inciso XX, do art. 4º da Lei de Uso e Ocupação do Solo e ponderou que os §§ 2º e 3º do artigo 129 da Lei de Uso e Ocupação de Solo – LUOS (Lei Complementar Municipal nº 1.006/2018), ao dispor sobre as contrapartidas cabíveis para *outorgas onerosas de alteração de uso* do solo referentes aos imóveis situados no Núcleo de Intervenção e Diretrizes Estratégicas – 6 (NIDE 6 - *Clubes*), preveem a possibilidade de conversão da contrapartida *financeira* em contrapartida *urbanística*.

Os membros do *Parquet* afirmam que o NIDE 6 - *Clubes*, definido no artigo 128 da Lei de Uso e Ocupação do Solo, é uma das áreas em que o GRUPO MENDES se beneficiou da *outorga onerosa de alteração de uso*, mediante contrapartidas *urbanísticas* executadas pelo grupo na Ponta da Praia, local onde pretendem construir empreendimentos imobiliários que ultrapassariam R\$ 1.000.000.000.000 (um bilhão de reais).

Salientou-se que o Novo Centro de Convenções e Pavilhão de Feiras e Exposições, também parte do projeto “Nova Ponta da Praia”, consiste em uma contrapartida *urbanística* assumida pelo GRUPO MENDES para a *outorga onerosa de alteração de uso* de outro imóvel de propriedade do grupo econômico, este localizado em zona especial denominada de “área B do NIDE 4 – *Sorocabana*, onde está localizado o *Mendes Convention Center*, com previsão nos artigos 121 e 123 da Lei de Uso e Ocupação de Solo – LUOS (Lei Complementar Municipal nº 1.006/2018).

Por fim, afirma que a admissão de contrapartidas *urbanísticas* pela Lei de Uso e Ocupação do Solo, para as *outorgas onerosas de alteração do uso* das áreas do NIDE-4 e do NIDE-6, viola a diretriz estabelecida no artigo 95 do Plano Diretor, razão pela qual se afiguraria inválida, sendo, conseqüentemente, inválidos os Termos de Compromisso correspondentes, e, caso venham a ser concedidas, as *outorgas onerosas de alteração de uso* por eles condicionadas.

É o resumo do Capítulo 9 (fls. 66/69).

No Capítulo 10 de sua petição inicial, denominado “Da inobservância das prioridades do Plano Diretor” (fls. 69/83), o Ministério Público do Estado de São Paulo afirmou que o Plano Diretor não incluiu entre suas prioridades o projeto Nova Ponta da Praia (NPP), tampouco, especificamente, o novo Centro de Convenções (CAT) e o novo Mercado de Peixes.

O que o Plano Diretor preconizaria seria a priorização do adensamento



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SANTOS
FORO DE SANTOS
1ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA
PRAÇA JOSÉ BONIFÁCIO, S/Nº, Santos - SP - CEP 11013-910
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

residencial na Macrozona Centro (art. 5º, III) e a redução das desigualdades sociais (art. 19) e que, ao invés do valor das contrapartidas serem utilizado em áreas carentes, para a redução das desigualdades sociais, foi utilizado em um dos bairros mais ricos da cidade (Ponta da Praia).

É o resumo do Capítulo 10 (fls. 69/70).

Em capítulo denominado “Da ofensa ao Princípio da Impessoalidade” – fls. 70/83, o Ministério Público do Estado de São Paulo afirma que há uma série de evidências que demonstram que o processo de revisão do Plano Diretor (Lei Complementar Municipal nº 1.005/2018) e da Lei de Uso e Ocupação do Solo – LUOS (Lei Complementar Municipal nº 1.006/2018) foi contaminado pela violação do princípio da impessoalidade.

Alega que as supracitadas leis, nos pontos que dizem respeito às *Outorgas Onerosas de Alteração de Uso* – OOAU, foram realizadas com vistas a beneficiar, especialmente, o “GRUPO MENDES”, em detrimento da impessoalidade e da moralidade.

Segundo o MPSP, há pelo menos 20 (vinte) anos o GRUPO MENDES vem sendo agraciado por condutas não republicanas de membros do Executivo e Legislativo municipais, com modificação “cirúrgica” na legislação, que é a repetição de um modelo já bastante enraizado nas referidas instituições públicas locais.

Afirma o MPSP, que as *Outorgas Onerosas de Alteração de Uso* – OOAU é um instrumento cobiçado por empreendedores, mas que no Município de Santos estão concentradas em porções ínfimas do território, onde predominam os interesses do GRUPO MENDES.

Destaca que a legislação municipal não pode orientar-se para beneficiar certos empreendedores, devendo pautar-se pela impessoalidade, de modo a se abrir a um número indeterminado de interessados e que, além de violação ao princípio da impessoalidade, ainda se estaria ferindo os artigos 5º, *caput* (igualdade) e 170, IV (livre concorrência), ambos da Constituição Federal, e o art. 2º, XVI (tratamento urbanístico isonômico aos empreendedores) do Estatuto da Cidade.

Por fim apontou, em itens, a realização das seguintes alterações legislativas, violadoras do princípio da impessoalidade, do princípio da moralidade, do princípio da igualdade, que feriram a livre concorrência, dando tratamento urbanístico desigual aos empreendedores: **1.** no NIDE 4 – *Estação Sorocabana, área B* (fls. 75/76); **2.** no NIDE 6 *Clubes* (fls. 76/79); **3.** nas contrapartidas urbanísticas (fls. 79/80); **4.** no prazo exíguo em que o Grupo Mendes manifestou interesse nas contrapartidas e do contexto de insegurança jurídica (fls. 80/81); **5.** na condução do processo de revisão legislativa de modo a reduzir a transparência (fls. 81/82); **6.** na definição das contrapartidas em favor do próprio Grupo Mendes (fls. 82); **7.** impedimento à fiscalização da COMAIV por membros do Legislativo (fls. 82/83).

É o resumo do Capítulo 11 (fls. 70/83).

Já no capítulo 12 de sua petição inicial (Da ofensa aos princípios da moralidade, eficiência, finalidade e interesses públicos), às fls. 83/89, o Ministério Público do Estado de São Paulo, novamente, alegou a existência de uma relação de promiscuidade público-privada iniciada ainda no século passado, em que a condução dos negócios públicos e da atividade legiferante municipal é frequentemente curvada aos interesses particulares do GRUPO MENDES.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SANTOS
FORO DE SANTOS
1ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA
PRAÇA JOSÉ BONIFÁCIO, S/Nº, Santos - SP - CEP 11013-910
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

Destacando, a importância do resgate do panorama histórico trazido na exordial, manifestou-se no sentido de afirmar que haveria mais fatos que reforçam a violação ao artigo 37, *caput*, da Constituição da República, especialmente quanto à moralidade e eficiência administrativa, e ao artigo 111 da Constituição do Estado de São Paulo, tanto em relação àqueles princípios, quanto ao primado da finalidade e interesse públicos.

Por fim, o Ministério Público apontou, em itens, os seguintes pontos: **1.** inexistência da análise de viabilidade econômico-financeira do novo centro de convenções e pavilhão de feiras e exposições (fls. 84/87); **2.** a provisoriedade da contrapartida: insegurança jurídica, ofensa ao interesse público municipal e violação aos arts. 31, 26 e 2º, IX, do Estatuto da Cidade (fls. 87/88); **3.** Inexistência de concessão do terreno destinado ao novo Mercado de Peixes (insegurança jurídica) e inexistência de análise de viabilidade econômico-financeira desse empreendimento (fls. 88/89).

É o resumo do Capítulo 12 (fls. 83/89).

No Capítulo 13 de sua petição inicial, denominado “Da Responsabilidade Civil” (fls. 89/104), o Ministério Público do Estado de São Paulo, destacando os artigos 186, 927 e 942 do Código Civil, afirma que a petição inicial noticia inúmeros fatos ilícitos, dolosamente praticados pelos corréus, que teriam causado danos materiais e extrapatrimoniais a interesses difusos e coletivos, tutelados por força do artigo 1º, *caput*, da Lei 7.347/1985, importando responsabilidade solidária.

O Ministério Público do Estado de São Paulo expôs os danos a serem reparados em razão dos fatos descritos em sua petição inicial, bem como identificou os responsáveis por tal reparação, destacando-se o nexos causal entre suas condutas e os danos.

Expôs o que seriam os danos em itens, a saber: a) Dos danos à Ordem Urbanística (fls. 90/93); b) Dos danos à Democracia (fls. 93/96); c) Do risco de danos ao erário e ao meio ambiente (fls. 96).

Além disso, apresentou as condutas de Paulo Alexandre Pereira Barbosa e os nexos causais afetos ao dano à ordem urbanística e ao dano à democrática (fls. 96/99); as condutas de Júlio Eduardo dos Santos e os nexos causais afetos ao dano à ordem urbanística e ao dano à democrática (fls. 99/101); as condutas de Rogério Pereira dos Santos e os nexos causais afetos ao dano à ordem urbanística (fl. 101); as condutas de Ângelo José da Costa Filho e os nexos causais afetos ao dano à ordem urbanística (fls. 101/102); as condutas de Adilson dos Santos Júnior e os nexos causais afetos ao dano à ordem urbanística e ao dano à democrática (fl. 102) e as condutas das empresas Alvamar e GM20 e os nexos causais afetos ao dano à ordem urbanística e ao dano à democrática (fls. 102/104).

É o resumo do Capítulo 13 (fls. 89/104).

Depois de todo esse apanhado, pede o Ministério Público:

Em antecipação de tutela, i. a suspensão, com eficácia *ex tunc*, dos efeitos dos termos de compromisso cuja execução condiciona as outorgas onerosas de alteração de uso concedidas pela Prefeitura Municipal às rés GM20 Participações Ltda e Alvamar Participações e Gestão de Bens Próprios Ltda, respectivamente, em relação às áreas “B” do NIDE-6 e “B” do NIDE-4; e, conseqüentemente; **ii.** que as referidas rés cessem a execução das contrapartidas de tais



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SANTOS
FORO DE SANTOS
1ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA
PRAÇA JOSÉ BONIFÁCIO, S/Nº, Santos - SP - CEP 11013-910
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

termos de compromisso, sob pena de multa diária no valor de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais); **iii.** que a GM20 Participações Ltda se abstenha de, relativamente aos imóveis objeto do termo de compromisso relativo à área “B” do NIDE-6, conferir-lhes uso diverso daqueles previstos na Lei de Uso e Ocupação do Solo para a área “A” do NIDE-6, ou de realizar construção, substituição de edificações existentes ou reformas tendentes a uso diverso daqueles, sob pena de multa diária no valor de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais); **iv.** que a Alvarar Participações e Gestão de Bens Próprios Ltda se abstenha de, relativamente ao imóvel objeto do termo de compromisso relativo à área “B” do NIDE-4, construir, substituir as edificações existentes ou realizar reformas que impliquem a supressão total ou parcial do uso existente, sob pena de multa diária no valor de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil Reais); **v.** que Paulo Alexandre Pereira Barbosa, na condição de Prefeito Municipal, abstenha-se de conceder ou permitir que seus subordinados concedam às corrés outorgas, licenças ou autorizações para conferir aos imóveis objeto desta ação uso diverso daqueles a que estão atualmente submetidos pela lei, ou a realizar quaisquer tipos de obras tendentes a destinação diversa dos usos a que estão atualmente submetidos pela lei, sob pena de multa diária no valor de R\$ 10.000,00; **vi.** subsidiariamente aos pedidos anteriores, que se determine aos réus que não iniciem as obras do novo Centro de Convenções e Pavilhão de Feiras e Exposições e do novo Mercado de Peixes antes de supridas as deficiências do EIV apontadas no presente estudo, e, portanto, liberada a execução das obras, sob pena de multa diária no valor de R\$ 50.000,00; **vii.** subsidiariamente aos pedidos dos itens “i” a “v” e cumulativamente com o pedido do item “vi”, que se determine- aos réus que se abstenham de dar início às obras do novo Mercado de Peixes sem que o Município possua a efetiva posse da área, inclusive com a publicação de eventual extrato de concessão no Diário Oficial da União, sob pena de multa diária no valor de R\$ 50.000,00.

A título de **tutela cautelar**, com vistas a assegurar o resultado útil do processo, o Ministério Público do Estão de São Paulo requereu, com fulcro nos artigos 300, caput, e 301, que, *inaudita altera pars*, fosse determinada a averbação da existência da presente demanda nas matrículas dos imóveis de número 82.399, 93.186 e 78.416, inscritas no 2.º Ofício de Registro de Imóveis de Santos e na matrícula de nº 45.920, inscrita no 3.º Ofício de Registro de Imóveis de Santos.

Ao final, o Ministério Público do Estado de São Paulo **requereu, no mérito**, a declaração de nulidade dos Termos de Compromissos de nº 82 e de nº 83 celebrados pela Prefeitura Municipal de Santos com as empresas réus, utilizados como ferramenta para a *outorga onerosa de alteração de uso* de imóveis de propriedade destas (localizados no *NIDE-6 Clubes* no *NIDE-4 Sorocabana*) e, se porventura, já outorgadas as alterações, as respectivas nulidades das outorgas (item *i* – fl. 113) e a declaração de inexigibilidade do Município de ressarcir as corrés pelo valor equivalente às contrapartidas que porventura já tenham sido concluídas (item *vi* – 114).

Requereu, ainda, em mérito, a condenação das empresas réus, pertencentes ao “Grupo Mendes”, nas obrigações de não fazer, consistentes em: *a)* deixar de executar as contrapartidas assumidas nos Termos de Compromissos (item *ii* – fl. 113); *b)* em abster-se de conferir usos diversos dos previstos na Lei de Uso e Ocupação do Solo ou de realizar construção, substituição de edificações existentes ou reformas tendentes a uso diverso dos previstos em lei nos imóveis localizados no *NIDE-6 Clubes* e no *NIDE-4 Sorocabana* (itens *iv* e *v* – fl. 114). Ainda, na obrigação de pagar indenização ao Fundo Estadual de Reconstituição de Interesses Difusos Lesados, em valor equivalente à valorização experimentada pelos seus imóveis em função da



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SANTOS
FORO DE SANTOS
1ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA
PRAÇA JOSÉ BONIFÁCIO, S/Nº, Santos - SP - CEP 11013-910
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

implantação das contrapartidas urbanísticas que estão sendo executadas no projeto “Nova Ponta da Praia” (item *vii* – fl. 114) e a título de compensação pelo proveito econômico auferido em razão das alterações de uso, computando-se, no valor da indenização, não apenas a valorização do terreno decorrente da alteração, como também, se houver, o lucro final alcançado com os negócios que se tornaram possíveis graças a ela, limitado a 30% (trinta por cento) do faturamento bruto.

Também **requereu** a condenação do Município de Santos à obrigação de não fazer, consistente em se abster de conceder às empresas réus outorgas, licenças ou autorizações para conferir aos imóveis objeto desta ação uso diverso daqueles a que estão atualmente submetidos pela lei, ou a realizar quaisquer tipos de obras tendentes a destinação diversa dos usos a que estão atualmente submetidos pela lei (item *iii* – fl. 114)

Ainda, **requereu** a condenação de Paulo Alexandre Pereira Barbosa, Júlio Eduardo dos Santos, Rogério Pereira dos Santos, Ângelo José da Costa Filho, Adilson dos Santos Júnior, GM 20 Participações e Alvarim Participações e Gestão de Bens Próprios Ltda, solidariamente, à obrigação de reparar o dano à ordem urbanística, na forma descrita no tópico 13 *a* (fls. 90/93) – item *viii* (fl. 115).

Requereu a condenação de Paulo Alexandre Pereira Barbosa, Júlio Eduardo dos Santos, Adilson dos Santos Júnior, GM 20 Participações Ltda e Alvarim Participações e Gestão de Bens Próprios Ltda, solidariamente, à obrigação de reparar o dano à democracia, na forma descrita no tópico 13 *b* (fls. 93/104) – item *ix* (fl. 115).

Por fim, subsidiariamente, **requereu** a condenação dos réus à obrigação de não iniciar as obras do Novo Centro de Convenções e Pavilhão de Feiras e Exposições e do Novo Mercado de Peixes antes de serem consideradas supridas as deficiências do EIV (item *xi* – fl. 115) e não dar início às obras do Novo Mercado de Peixes antes que o Município possua a efetiva posse da área, inclusive com a publicação de eventual extrato de concessão no Diário Oficial da União (item *xii* – fl. 116).

É O RESUMO DA EXORDIAL.

Decisão de fls. 1382/1384 destacou que se tratava de pedido de tutela de urgência em demanda promovida pelo Ministério Público do Estado de São Paulo, após a desistência daquela intentada, inicialmente, nos autos de nº 1004729-54.2019, extinta sem análise do mérito, por desistência do autor.

Na decisão proferida às fls. 1382/1384 levou-se em consideração que o pleito de concessão de tutela de urgência abrangia, em grande parte, aquele que havia sido apresentado perante este Juízo e também perante o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, com relação aos itens *i* e *iv*, idênticos em ambas demandas, reiterou-se a decisão tomada pelo então Juiz de Direito Titular desta Vara.

Com relação aos pedidos *v* a *vii* de folhas, 110/111, destacou-se que o deferimento de tutela de urgência seria forma transversa de resvalar a decisão proferida nos autos de nº 1004729-54.2019.

Já com relação à tutela cautelar do item *b* de folhas 111/113, entendeu-se pelo acolhimento do pedido, sob o fundamento de que esta demanda diz respeito aos interesses de todos os moradores de Santos e de todos aqueles que pretendam investir em imóveis nesta cidade,



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SANTOS
FORO DE SANTOS
1ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA
PRAÇA JOSÉ BONIFÁCIO, S/Nº, Santos - SP - CEP 11013-910
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

moradores ou não.

Salientou-se que a transparência e publicidade dos atos do Poder Público é a diretriz máxima do bem governar e que o registro público de imóveis existe exatamente para dar publicidade e garantir a boa-fé de todos aqueles que queiram ter alguma relação real com um bem de raiz. Destacou-se que os demandados, com o registro do pedido no item 15.17 de folhas 113 não sofrem nenhum prejuízo e, por outro lado, garante a efetividade de futuras decisões tomadas neste processo e a publicidade de que futuras decisões judiciais dirão respeito a tais imóveis.

O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO informou a interposição de Recurso de Agravo de Instrumento em face da decisão de fls. 1382/1384, requerendo manifestação quanto ao eventual juízo de retratação.

Decisão de fl. 1507 manteve a decisão por seus próprios fundamentos.

MIRAMAR PARTICIPAÇÕES E CONSTRUÇÕES LTDA, atual denominação de GM20 PARTICIPAÇÕES LTDA. (“GM20”) e ALVAMAR PARTICIPAÇÕES E GESTÃO DE BENS PRÓPRIOS LTDA. (“ALVAMAR”) compareceram, espontaneamente, realizando pedido de reconsideração da decisão de fls. 1382/1384.

Decisão de fl. 1558 manteve a decisão por seus próprios fundamentos.

Às fls. 1552/1557 foi colacionada aos autos cópia de decisão proferida no Agravo de Instrumento nº 2133667-87.2019.8.26.0000, interposto pelo Ministério Público do Estado de São Paulo em face da decisão de fls. 1382/1384.

MIRAMAR PARTICIPAÇÕES E CONSTRUÇÕES LTDA, atual denominação de GM20 PARTICIPAÇÕES LTDA. (“GM20”) e ALVAMAR PARTICIPAÇÕES E GESTÃO DE BENS PRÓPRIOS LTDA. (“ALVAMAR”) informaram a interposição de Recurso de Agravo de Instrumento, também em face da decisão de fls. 1382/1384.

Devidamente citados, os réus **PAULO ALEXANDRE PEREIRA BARBOSA, ROGÉRIO PEREIRA DOS SANTOS** e **ÂNGELO JOSÉ DA COSTA FILHO** apresentaram contestação às fls. 1675/1718.

O réu **ADILSON DOS SANTOS JÚNIOR** apresentou contestação às fls. 1929/1949.

As empresas réis **GM20 PARTICIPAÇÕES LTDA. (“GM20”) e ALVAMAR PARTICIPAÇÕES E GESTÃO DE BENS PRÓPRIOS LTDA. (“ALVAMAR”)** apresentaram contestação às fls. 2037/2092.

O réu **JULIO EDUARDO DOS SANTOS** apresentou contestação às fls. 2633/2677.

O **MUNICÍPIO DE SANTOS** apresentou contestação às fls. 2703/2774.

As laudas das contestações apresentadas pelos réus, se somadas, conforme mencionado, totalizam mais de 230 páginas.

Também com o objetivo de não prolongar o relatório da presente sentença, optou-se por elencar os argumentos trazidos pelos réus e, consequentemente, analisá-los, em



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SANTOS
FORO DE SANTOS
1ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA
PRAÇA JOSÉ BONIFÁCIO, S/Nº, Santos - SP - CEP 11013-910
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

capítulos específicos, quando da análise dos respectivos temas controvertidos.

O Ministério Público do Estado de São Paulo, em réplica (fls. 3787/3801), manifestou-se sobre os termos das contestações apresentadas. Instruiu sua réplica às contestações com os documentos de fls. 3802/4077.

Decisão de fl. 4078 determinou que fosse certificado se houve a citação de todos os réus (certidão expedida à fl. 4079), deu-se ciência aos réus dos documentos apresentados pelo autor. Por fim, determinou-se, com o escopo de evitar futura e eventual alegação de cerceamento de defesa, que as partes se manifestassem no sentido de informar se possuíam outras provas para produzir, justificando eventuais requerimentos.

O réu Adilson dos Santos Júnior manifestou-se às fls. 4081/4082, requerendo a expedição de ofícios à Câmara Municipal de Santos para apresentação dos procedimentos administrativos de audiência pública realizada para tratar do Projeto de Lei Complementar nº 70/2017 (Plano Diretor) e da audiência pública realizada para tratar da Revisão da Lei de Uso e Ocupação do Solo.

Os réus Paulo Alexandre Barbosa, Rogério Pereira dos Santos e Ângelo José da Costa Filho manifestaram-se no sentido de afirmar que o ônus da prova pertence ao autor, e que este não teria se desincumbido desse *mister* (fls. 4083).

As empresas réus GM20 Participações Ltda e Alvamar Participações e Gestão de Bens Próprios Ltda, com a atual denominação de Miramar Participações e Construções Ltda, manifestaram-se às fls. 4804/4096, trazendo síntese da demanda sem, contudo, realizar requerimento de produção de prova, requerendo a improcedência dos pedidos da petição inicial.

O réu Julio Eduardo dos Santos manifestou-se às fls. 4105/4106, informando que não tem provas para produzir, requerendo o julgamento de improcedência do feito.

À fl. 4107, o Ministério Público do Estado de São Paulo manifestou-se no sentido de afirmar que toda a prova documental necessária para apreciação do mérito consta da inicial.

Decisão de fl. 4108/4109 saneou o feito, determinando, em observância aos termos do Comunicado Conjunto nº 418/2020, a intimação da Prefeitura Municipal para que se manifestasse sobre os termos da decisão de fl. 4078; a expedição de ofício à Câmara Municipal de Santos, para apresentação da íntegra do procedimento que deu origem à audiência pública promovida aos 26/02/2018, às 15 horas, para tratar do Projeto de Lei Complementar nº 70/2017 e também da audiência pública promovida aos 08/06/2018, às 18 horas, para tratar da revisão da Lei de Uso e Ocupação do Solo.

A intimação da Fazenda Municipal foi realizada nos termos do Comunicado Conjunto (fls. 4110 e 4111/4112) – Certidões de Não Leitura e Contagem de Prazo do Ato às fls. 4123 e 4124/4125.

Foi expedido ofício à Câmara Municipal (fls. 4116/4117) e mandado para encaminhamento por intermédio de Oficial de Justiça (fls. 4118) – certidão de mandado cumprido positivo à fl. 4121.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SANTOS
FORO DE SANTOS
1ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA
PRAÇA JOSÉ BONIFÁCIO, S/Nº, Santos - SP - CEP 11013-910
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

À fl. 4127 foi expedida certidão pelo Cartório.

Decisão de fl. 4128 determinou a intimação pessoal, por oficial de justiça, do Exmo. Sr. Presidente da Câmara Municipal para que cumprisse a decisão de fls. 4108/4109.

À fl. 4179 foi expedida nova certidão pelo Cartório.

Por intermédio da petição de fls. 4180/4181 o réu Adilson dos Santos Júnior apresentou as provas que pretendia produzir, juntando aos autos cópias dos procedimentos da Câmara Municipal de Santos.

Decisão de fls. 4503 recebeu os documentos apresentados e determinou que se aguardasse o decurso de prazo para manifestação da Prefeitura Municipal.

A Prefeitura Municipal de Santos deixou transcorrer, *in albis*, o prazo para apresentação de provas (certidão de decurso de prazo à fl. 4513).

É O RELATÓRIO

DECIDO

Nos termos do artigo 355 do Código de Processo Civil, o feito comporta julgamento antecipado, não havendo a necessidade de produção de outras provas.

Solucionar os pontos controvertidos nesta demanda é, basicamente, analisar se os **Termos de Compromissos** lavrados pelo MUNICÍPIO DE SANTOS para a concessão de *outorga onerosa de alteração do uso* – OOAU de imóveis de propriedades das empresas rés atendem à legalidade.

Todavia, *legalidade* aqui deve ser entendida como um todo coeso, dentro ordenamento jurídico nacional e não apenas de acordo com a legislações *urbanísticas* do Município de Santos, já que tal legislação está sendo questionada também.

É um trabalho de comparação de leis para, ao final, julgar a validade de atos jurídicos administrativos.

DELIMITAÇÃO DA DEMANDA E DOS PONTOS CONTROVERTIDOS:

Da análise da petição inicial e das contestações apresentadas extraem-se divergências sobre procedimento e mérito cuja análise foi dividida em 02 (dois) principais capítulos: I – “Da Análise das Preliminares Arguidas” e II “Da Análise do Mérito”, os quais, por sua vez, foram subdivididos em subcapítulos.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SANTOS
FORO DE SANTOS
1ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA
PRAÇA JOSÉ BONIFÁCIO, S/Nº, Santos - SP - CEP 11013-910
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

CAPÍTULO I - “DA ANÁLISE DAS PRELIMINARES ARGUIDAS”:

Neste capítulo é analisada a alegação de litispendência feita pelos réus (item 1.1). Após, decide-se sobre a alegação de ilegitimidade passiva realizada pelos réus Paulo Alexandre Pereira Barbosa, Rogério Pereira dos Santos e Ângelo José da Costa Filho (item 1.2) e sobre a alegação de ilegitimidade passiva realizada pelo réu Adilson dos Santos Júnior (item 1.3). Posteriormente, analisa-se a alegação de existência de “parcial” inépcia da inicial (item 1.4) trazida pelo por Julio Eduardo dos Santos e, por fim, a impugnação ao valor da causa, também por este réu.

1.1. DAS ALEGAÇÕES DE LITISPENDÊNCIA:

Os réus, Paulo Alexandre Pereira Barbosa, Rogério Pereira dos Santos e Ângelo José da Costa Filho, alegaram a existência de Litispendência, sob o fundamento de que o Ministério Público do Estado de São Paulo, anteriormente ao presente feito, havia ajuizado ação com a mesma causa de pedir e pedido semelhante, distribuída a esta Vara de Fazenda Pública (nº 1004729-54.2019).

Os supracitados réus destacaram que o mérito não chegou a ser examinado e que o Ministério Público teria pedido a desistência da ação após não obter êxito na liminar, que a Municipalidade se opôs à desistência, uma vez que, embora não tivesse contestado o feito, tinha sido obrigada a apresentar manifestação preliminar antecipando sua tese de defesa; que, a despeito da oposição do Município de Santos, a desistência foi homologada; que a decisão, não transitada em julgado, seria possível a interposição de recurso.

Por fim, os réus, Paulo Alexandre Pereira Barbosa, Rogério Pereira dos Santos e Ângelo José da Costa Filho, alegam que a desistência teria deixado de ser possível “com base na interpretação teleológica do preceito inserto no artigo 485, § 4º do Código de Processo Civil e no princípio da eventualidade”, requerendo a extinção do presente feito, sem resolução de mérito, sob o fundamento no artigo 485, V, do Código de Processo Civil.

Já as empresas réus, GM20 Participações Ltda e Alvamar Participações e Gestão de Bens Próprios Ltda, alegaram que, na realidade, o *Parquet* busca complementar a ACP anterior, que estaria fundada em um único fato, uma matéria jornalística, datada de 19/01/2019, que noticiava que as obras no bairro Ponta da Praia se iniciariam em 45 dias.

As empresas réus, GM20 Participações Ltda e Alvamar Participações e Gestão de Bens Próprios Ltda, destacaram que em 25/01/2019, o Ministério Público do Estado de São Paulo iniciou procedimento preparatório ao Inquérito Civil nº 14.0426.0000575/2019 (fls. 178/182) e que 05 (cinco) dias depois da instauração de Inquérito Civil, o membro do *Parquet*, precipitadamente, teria ajuizado a primeira ACP (de nº 1004729-54.2019.8.26.056).

GM20 Participações Ltda e Alvamar Participações e Gestão de Bens Próprios Ltda afirmaram que não havia nenhuma prova colhida no âmbito do IC e do respectivo



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SANTOS
FORO DE SANTOS
1ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA
PRAÇA JOSÉ BONIFÁCIO, S/Nº, Santos - SP - CEP 11013-910
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

procedimento preparatório que pudesse dar azo ao ajuizamento daquela ACP e que, em razão disso, os pedidos liminares formulados pelo MPSP não teriam sido acolhidos; que, em razão do insucesso inicial, o MPSP teria desistido da primeira ACP e ajuizado a presente, inserindo agentes públicos no polo passivo e agregando uma extensa narrativa de fatos laterais e não pertinentes.

O Município de Santos em sua contestação destacou que que o Ministério Público do Estado de São Paulo, inicialmente, intentou Ação Civil Pública de nº 1004729-54.2019.8.26.0562, que também teve seu trâmite perante esta Vara da Fazenda Pública, porém, que no seu curso, acabou pleiteando a sua desistência por “razões exclusivamente processuais”, com o intuito de propor uma nova demanda “mais ampla”; que diante disso, houve o aforamento da presente causa em face do Município de Santos, do “Grupo Mendes” e de agentes políticos, cujo objeto envolve o Projeto da “Nova Ponta da Praia”, em razão da alteração legislativa urbanística envolvendo duas porções do território (local em que se encontram o *Mendes Convention Center* e a área dos clubes náuticos).

O Ministério Público do Estado de São Paulo, em preliminar de sua petição inicial (fl. 04), informou que em 13/03/2019 ajuizou uma ação civil pública com tutela antecipada, requerida em caráter antecedente (art. 303 do CPC), distribuída para esta Vara da Fazenda Pública (autos de nº 1004729-54.2019.8.26.0562) e que em 04/06/2019 requereu desistência da ação (que aquele processo não tinha recebido nenhuma contestação); que, embora, naquela época, a desistência não tinha sido homologada, entendeu por protocolar nova ação civil pública com pedidos de tutelas cautelar e antecipada, em razão da causa de pedir ser mais ampla, por haver pedidos não deduzidos na ação anterior e réus que não compunham o polo passivo da ação anterior.

Os membros do *Parquet* afirmaram que não haveria litispendência, mas mera continência ou conexão, o que não impediria a propositura da nova ação civil pública.

Eis breve resumo. Passo a fundamentar e decidir.

Decisão de fls. 1382/1384 destacou que o presente feito trata-se de Ação Civil Pública, com pedido de tutela de urgência, promovida pelo Ministério Público do Estado de São Paulo, após a desistência da ação de nº 10004729-54.2019, que foi extinta sem análise do mérito, por desistência do autor.

Às fls. 716/722 daqueles autos, **foi proferida sentença que julgou extinto o processo sem apreciação do mérito**, com fundamento no artigo 485, VIII, do Código de Processo Civil.

A sentença transitou em julgado, sem que houvesse interposição de recurso de apelação (certidão de trânsito em julgado à fl. 738 - daqueles autos).

Colacionou-se aos autos cópia do Voto nº 28.785, proferido no Agravo de Instrumento de nº 2106946-98.2019 (fls. 743752 – dos autos nº 1004729-54.2019), onde o ilustre Relator, Des. Osvaldo de Oliveira, destacou que o Agravo de Instrumento estaria prejudicado em razão da prolação de sentença, datada de 14 de junho de 2019, que julgou extinto o processo sem



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SANTOS
FORO DE SANTOS
1ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA
PRAÇA JOSÉ BONIFÁCIO, S/Nº, Santos - SP - CEP 11013-910
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

apreciação do mérito, com fundamento no artigo 485, inciso VIII, do Código de Processo Civil e que, “tendo em vista a homologação de pedido de desistência da ação civil pública, desapareceu o interesse recursal do agravante de valer-se desta via para impugnar a decisão que indeferira o pedido de tutela provisória de urgência”.

Segundo o § 1º do artigo 337, do Código de Processo Civil, verifica-se a *litispendência* quando se reproduz ação anteriormente ajuizada.

Conforme determinação do § 2º do artigo 337, do CPC, uma ação é idêntica a outra quando possui as *mesmas partes*, a *mesma causa de pedir* e o *mesmo pedido*, havendo litispendência quando se repete ação que está em curso (§ 3º, do art. 337, CPC).

Conforme doutrina de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, em seu Código de Processo Civil Comentado, “as ações serão idênticas quando tiverem, rigorosamente, os mesmos elementos e subelementos: partes, causa de pedir (próxima e remota) e pedido (mediato e imediato)”¹.

Além disso, os supracitados doutrinadores, com relação à caracterização da identidade de ações, lecionam:

“As partes devem ser as mesmas, não importando a ordem delas nos polos das ações em análise. A causa de pedir, próxima e remota (fundamentos de fato e de direito, respectivamente), deve ser a mesma nas ações, para que se as tenha como idênticas. O pedido, imediato e mediato, deve ser o mesmo: bem da vida e tipo de sentença judicial. Somente quando os três elementos, com suas seis subdivisões, forem iguais é que as ações serão idênticas”².

Dessa forma, passa-se à análise da alegação de litispendência realizada pelos réus.

A Ação Civil Pública que teve seu trâmite sob nº 10004729-54.2019 foi proposta pelo Ministério Público do Estado de São Paulo em face do Município de Santos, de GM20 Participações Ltda e Alvarim Participações e Gestão de Bens Próprios Ltda.

A presente Ação Civil Pública, além dos supracitados, tem como réus, o Prefeito Municipal, Paulo Alexandre Pereira Barbosa, o Secretário Municipal de Desenvolvimento Urbano, Júlio Eduardo dos Santos, o Secretário Municipal de Governo, Rogério Pereira dos Santos, o Secretário Municipal de Infraestrutura e Edificações, Ângelo José da Costa Filho e Presidente da Câmara Municipal, à época dos fatos, Adilson dos Santos Júnior.

Destarte, observando-se o § 2º do artigo 337 do Código de Processo Civil, os ensinamentos clássicos da doutrina e as partes indicadas na petição inicial elaborada pelo Ministério Público do Estado de São Paulo, verifica-se a inexistência de identidade do elemento parte.

¹ Código de processo civil comentado / Nelson Ney Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, 16ª ed., ver., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. Cit. 1010.

² Idem.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SANTOS
FORO DE SANTOS
1ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA
PRAÇA JOSÉ BONIFÁCIO, S/Nº, Santos - SP - CEP 11013-910
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

Isso, por si só, já afastaria a alegação de litispendência, todavia, para que não aleguem que houve omissão deste julgador, continua-se.

Com relação à causa de pedir, a petição inicial da Ação Civil Pública que teve seu trâmite sob nº 1004729-54.2019 e a presente ação civil pública não possuem os mesmos fundamentos de fato (causa de pedir próxima) e fundamentos jurídicos (causa de pedir remota), em outras palavras, não possuem a mesma causa de pedir.

O elemento *causa de pedir* é formado por 02 (dois) componentes, quais sejam: a) a causa de pedir *próxima* (fundamentos de fato) e b) a causa de pedir *remota* (fundamentos jurídicos).

A presente ação civil pública possui fundamentos de fato e fundamentos jurídicos mais amplos que a ação civil pública que teve seu trâmite sob nº 1004729-54.2019, julgada extinta sem resolução de mérito.

O Ministério Público do Estado de São Paulo, na presente ação civil pública, apresentou como fundamentos de fato situações concretas e específicas ocorridas no Município de Santos, que o fez buscar provimento jurisdicional.

Ainda que se alegue que as causas de pedir das duas demandas sejam semelhantes, certo é que não são idênticas. Mesmo porque, conforme exposto, o presente feito não possui identidade de partes com àquela ação civil pública, tendo descrições fáticas e fundamentos jurídicos, aqui, inexistentes lá.

Além disso, da simples análise comparativa do sumário apresentado pelo Ministério Público do Estado de São Paulo em sua petição inicial, já se extrai a ausência de identidade do elemento *causa de pedir*.

Ademais, só a petição inicial deste feito é 04 (quatro) vezes maior que àquela, situação essa indicativa de uma maior descrição de fatos e de fundamentos jurídicos.

Dessa forma, conforme dito alhures, não há identidade do elemento *partes* e, pelo exposto, também não há identidade no elemento *causa de pedir* (seja na subdivisão *próxima* – fundamentos de fato - ou *remota* – fundamentos de direito).

Continua-se analisando o último elemento, qual seja, o *pedido*:

Na presente ação civil pública, o provimento jurisdicional postulado pelo Ministério Público a título de pedido imediato (aspecto processual) é maior (pedidos descritos no relatório desta sentença, que aqui não são repetidos).

Poder-se ia falar em conexão ou continência como, inclusive, foi mencionado pelo próprio Ministério Público do Estado de São Paulo em preliminar de sua petição inicial (fl. 04).

Todavia, esses institutos processuais também não são aplicados no presente feito.

Segundo o artigo 55 do Código de Processo Civil, “*reputam-se conexas 2 (duas) ou mais ações quando lhes forem comum o pedido ou a causa de pedir*”.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SANTOS
FORO DE SANTOS
1ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA
PRAÇA JOSÉ BONIFÁCIO, S/Nº, Santos - SP - CEP 11013-910
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

O § 2º do artigo 55 do CPC determina que os processos de ações conexas sejam reunidos para decisão conjunta, salvo se um deles já houver sido sentenciado. A ação civil pública que teve seu trâmite processual sob nº 1004729-54.2019, foi julgada extinta sem resolução de mérito (inclusive com trânsito em julgado).

Conforme a doutrina de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery:

A reunião das ações conexas tem por objetivo evitar decisões conflitantes, razão pela qual devem ser julgadas pelo mesmo juiz, na mesma sentença. Se uma das ações já está finda não há o perigo de decisões conflitantes, razão pela qual descabe a reunião dos processos por conexão, por falta de interesse processual³.

Já o artigo 56 do Código de Processo Civil estabelece que “*Dá-se a continência entre 2 (duas) ou mais ações quando houver identidade quanto às partes e à causa de pedir, mas o pedido de uma, por ser mais amplo, abrange o das demais*”.

Conforme verificado no presente capítulo, não há identidade entre as *partes* e, também não há identidade de *causa de pedir*.

Ademais, ainda que houvesse identidade entre as *partes* e a *causa de pedir* da ação proposta anteriormente, fato é que ela não estava estabilizada, sendo proferida sentença sem resolução de mérito.

Cabe destacar que o Ministério Público do Estado de São Paulo, quando realizou o requerimento de desistência da ação de nº 1004729-54.2019, informou que, observando a eficiente tutela dos interesses difusos e coletivos em jogo, entendeu que a solução ideal seria a desistência e a propositura de nova ação civil pública, compreendendo o contexto fático-jurídico deduzido, agregando contexto fático-jurídico adicional, cuja negativa de aditamento tinha tornado inviável de ser feito naquele processo. Por fim, com fulcro no art. 485, VIII, do CPC, requereu-se a desistência da ação de autos nº 10004729-54.2019, sem resolução do mérito, destacando que nenhum dos réus tinha ofertado contestação e que, concluída a nova petição inicial, deduziria nova demanda.

Embora a Prefeitura Municipal de Santos tenha se insurgido contra o pedido de desistência (fls. 716/722 daqueles autos), a verdade é que não interpôs recurso de apelação contra a sentença que homologou o requerimento de desistência, tendo esta transitado em julgado, sem que houvesse interposição de recurso (fl. 738 daqueles autos).

Pelo exposto, da análise dos elementos da Ação Civil Pública que teve seu trâmite processual sob nº 1004729-54.2019, julgada extinta sem resolução do mérito, com fundamento no artigo 485, VIII, do Código de Processo Civil, transitada em julgado (inclusive, sem interposição de recurso) e dos elementos da presente Ação Civil Pública, temos que estas não possuem as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido.

Destarte, com fundamento nos §§ 2º e 3º do artigo 337, do Código de Processo

³ Código de processo civil comentado / Nelson Ney Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, 16ª ed., ver., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. p. 376.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SANTOS
FORO DE SANTOS
1ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA
PRAÇA JOSÉ BONIFÁCIO, S/Nº, Santos - SP - CEP 11013-910
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

Civil, não restando caracterizada a existência de litispendência, afastada a pretensão dos réus.

1.2. DA ALEGAÇÃO DE ILEGITIMIDADE PASSIVA REALIZADA PELOS RÉUS PAULO ALEXANDRE PEREIRA BARBOSA, ROGÉRIO PEREIRA DOS SANTOS E ÂNGELO JOSÉ DA COSTA FILHO:

Os réus, Paulo Alexandre Pereira Barbosa, Rogério Pereira dos Santos e Ângelo José da Costa Filho, ainda, preliminarmente, alegaram ilegitimidade das pessoas físicas eleitas para o polo passivo da ação.

Para tanto, os réus afirmaram que o Ministério Público do Estado de São Paulo confunde atos da Municipalidade, que teriam sido praticados rigorosamente em decorrência de duas leis complementares e, em razão delas, como se fossem atos pessoais do Prefeito Municipal, dos Secretários Municipais e do Presidente da Câmara de Vereadores.

Os réus, Paulo Alexandre Pereira Barbosa, Rogério Pereira dos Santos e Ângelo José da Costa Filho, alegaram que inexistente relação jurídica de direito material que justifique o ajuizamento da ação em face das pessoas físicas, que não teriam praticado os atos em nome próprio, mas na condição de representantes da Municipalidade.

Por fim, com relação à alegação de ilegitimidade, os réus requereram o reconhecimento de carência de ação, com a consequente extinção do processo, sem resolução de mérito, sob o fundamento no artigo 485, VI, do Código de Processo Civil, com a condenação do Autor no pagamento de custas e demais despesas processuais, além de honorários advocatícios.

Eis o breve resumo. Passo a fundamentar e decidir.

Hely Lopes Meirelles, em sua clássica obra *Direito Administrativo Brasileiro*, conceitua *agentes públicos*:

São todas as pessoas físicas incumbidas, definitiva ou transitoriamente, do exercício de alguma função estatal. Os agentes normalmente desempenham funções do órgão, distribuídas entre os cargos que são titulares, mas excepcionalmente podem exercer funções sem cargo (...) ⁴.

Continua o ilustre doutrinador, destacando que *agentes públicos* é gênero, subdividido em 05 (cinco) espécies, a saber: 1. agentes *políticos*; 2. agentes *administrativos*; 3. agentes *honoríficos*; 4. agentes *delegados* e 5. agentes *credenciados*.

Ainda, tendo como base a doutrina de Hely Lopes Meirelles, temos o seguinte

⁴ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro* / Hely Lopes Meirelles, José Emmanuel Burle Filho. – 43. Ed. / atual. até a Emenda Constitucional 99, de 14.12.2017. – São Paulo: Malheiros, 2018, p. 77.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SANTOS
FORO DE SANTOS
1ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA
PRAÇA JOSÉ BONIFÁCIO, S/Nº, Santos - SP - CEP 11013-910
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

conceito de agentes políticos:

São os componentes do Governo nos seus primeiros escalões, investidos em cargos, funções, mandatos ou comissões, por nomeação, eleição, designação ou delegação para o exercício de atribuições constitucionais. Esses agentes atuam com plena liberdade funcional, desempenhando suas atribuições com prerrogativas e responsabilidades próprias, estabelecidas na Constituição e em leis especiais. Têm normas específicas para sua escolha, investidura, conduta e processo por crimes funcionais e de responsabilidade, que lhes são privativos⁵.

Continua a doutrinar:

Os *agentes políticos* exercem funções governamentais, judiciais e quase judiciais, elaborando normas legais, conduzindo os negócios públicos, decidindo e atuando com independência nos assuntos de sua competência. São as *autoridades públicas supremas do Governo e da Administração* na área de sua atuação, pois não estão hierarquizadas, sujeitando-se apenas aos graus e limites constitucionais e legais de jurisdição. Em doutrina, os agentes políticos têm plena liberdade funcional, equiparável à independência dos juízes nos seus julgamentos, e, para tanto ficam a salvo de responsabilização civil por seus eventuais erros de atuação, a menos que tenham agido com culpa grosseira, má-fé ou abuso de poder.⁶

In casu, o réu Paulo Alexandre Pereira Barbosa é o Chefe do Poder Executivo do Município de Santos e os réus, Rogério Pereira dos Santos e Ângelo José da Costa Filho, são seus auxiliares imediatos, isto é, nas palavras do supracitado doutrinador, são as *autoridades públicas supremas do Governo e da Administração* do Município de Santos.

Contudo, essa supremacia não lhes confere o manto da intangibilidade legal.

Os réus afirmam que o Ministério Público do Estado de São Paulo confunde atos da Municipalidade que, segundo suas alegações, teriam sido praticados rigorosamente em decorrência de duas leis complementares e, em razão delas, como se fossem atos pessoais do Prefeito Municipal, dos Secretários Municipais e do Presidente da Câmara de Vereadores.

Todavia, são os réus que confundem a *teoria do órgão* como se esta fosse autorizadora de irresponsabilidade civil.

Os agentes políticos, conforme destacado, possuem ampla, plena, liberdade funcional. Todavia, essa liberdade não pode ser desregrada. Pelo contrário, a atuação do agente

⁵ *Idem*, p. 79.

⁶ *Idem*, p. 80.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SANTOS
FORO DE SANTOS
1ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA
PRAÇA JOSÉ BONIFÁCIO, S/Nº, Santos - SP - CEP 11013-910
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

público deve pautar-se pelos princípios básicos da administração, de observância permanente e obrigatória para o bom administrador, quais sejam: *legalidade, moralidade, impessoalidade, publicidade, eficiência, razoabilidade, proporcionalidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, motivação e supremacia do interesse público.*

Conforme ensinamentos do aqui tão mencionado doutrinador:

os *agentes políticos* precisam de ampla liberdade funcional e maior resguardo para o desempenho de suas funções. As prerrogativas que se concedem aos agentes políticos não são privilégios pessoais; são garantias necessárias ao pleno exercício de suas altas e complexas funções governamentais e decisórias. Sem essas prerrogativas funcionais os agentes políticos ficariam tolhidos na sua liberdade de opção e de decisão, ante o temor de responsabilização pelos padrões comuns da culpa civil e do erro técnico a que ficam sujeitos os funcionários profissionalizados⁷.

Salienta-se que não se nega a existência de ampla liberdade funcional e de sua importância.

Todavia, o simples fato de os réus serem *agentes políticos* não lhes confere poderes ilimitados que os tornem inacessíveis aos ditames legais, como se protegidos de responsabilidade civil, administrativa ou, até mesmo, penal.

No presente feito, o Ministério Público do Estado de São Paulo, em capítulo próprio de sua petição inicial afirma a existência de danos à ordem urbanística, danos à democracia, existência de risco ao erário e ao meio ambiente, apontando as condutas e os nexos causais.

A este Juízo, no exercício da atividade jurisdicional, cabe verificar se os elementos trazidos pelo Ministério Público do Estado de São Paulo levam a conclusão da existência de *culpa, má-fé* ou *abuso de poder* por parte dos réus na condução da atividade administrativa.

Pelo exposto, a alegação dos réus de que não teriam praticado os atos em nome próprio, mas sim, na condição de representantes, não é suficiente para caracterizar a existência de ilegitimidade. Assim, afastada a pretensão dos réus de declaração de reconhecimento de carência de ação, com a consequente extinção do processo, sem resolução de mérito, sob o fundamento no artigo 485, VI, do Código de Processo Civil.

1.3. DA ALEGAÇÃO DE ILEGITIMIDADE PASSIVA REALIZADA PELO RÉU ADILSON DOS SANTOS JÚNIOR:

⁷ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro* / Hely Lopes Meirelles, José Emmanuel Burle Filho. – 43. Ed. / atual. até a Emenda Constitucional 99, de 14.12.2017. – São Paulo: Malheiros, 2018. p. 81.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SANTOS
FORO DE SANTOS
1ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA
PRAÇA JOSÉ BONIFÁCIO, S/Nº, Santos - SP - CEP 11013-910
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

O réu Adilson dos Santos Júnior alegou que teria exercido a Presidência da Câmara Municipal de Santos durante o biênio 2017/2018 e que, durante todo o interregno em que exerceu a Presidência, o Regimento Interno da Câmara Municipal de Santos aplicável era o instituído na Resolução nº 61, de 14 de abril de 2011 (fls. 1952/1985).

Afirmou-se que o artigo 13 da Resolução nº 61, de 14 de abril de 2011, tratava das atribuições do Presidente da Câmara Municipal de Santos e que, dentre as 22 (vinte e duas) atribuições elencadas ao longo do referido dispositivo, o Presidente da Câmara não possuía poder de convocar audiências públicas; que o dispositivo deve ser interpretado de forma restritiva e que o rol de atribuições é de *numerus clausus*.

Destacou-se que, conforme previsão do artigo 26, I e V do Regimento Interno da Câmara (Resolução nº 61, de 14 de abril de 2011), são atribuídas às Comissões da Câmara Municipal de Santos, entre outros, o poder de realizar audiências públicas e emitir pareceres sobre programas de obras e planos municipais de desenvolvimento.

Alegou-se que, especificamente aos projetos de Lei Complementar que instituíram o novo Plano Diretor e a nova Lei de Uso de Ocupação do Solo, a competência para fins de convocação de audiências públicas, com a escolha de datas, horários e locais, conforme artigo 37 do Regimento Interno da Câmara, foi de exclusiva responsabilidade da comissão de obras, habitação social, serviços públicos e transportes; que, o artigo 12 do Regimento Interno vigente à época proibia a participação do Presidente, do 1º e 2º Secretários da Mesa em participar das Comissões Permanentes.

O réu Adilson dos Santos Júnior, à época Presidente da Câmara Municipal de Santos afirmou que pela interpretação sistemática do Regimento Interno, não tinha competência para solicitar audiências públicas, para selecionar as datas das audiências, seus horários e os locais de realização e que, segundo o artigo 15 do Regimento Interno, “sequer tinha poder de votar no plenário sobre a realização ou não das ditas audiências, tendo em vista tal direito só lhe é assegurado em três hipóteses, quais sejam: 1. na eleição na mesa; 2. Quando a matéria exige quórum de maioria absoluta ou de 2/3; e 3. em caso de empate”.

Por fim, requereu que o feito fosse julgado extinto contra si, sem análise do mérito, nos termos do artigo 485, VI, do Código de Processo Civil.

Essa preliminar, como alegada, confunde-se com o mérito e com ele será analisada, em capítulo próprio, quando da análise dos elementos da responsabilidade civil.

Assim, afastada a pretensão do réu de declaração de reconhecimento de carência de ação, com a consequente extinção do processo, sem resolução de mérito, sob o fundamento no artigo 485, VI, do Código de Processo Civil.

1.4. DA ALEGAÇÃO DE “PARCIAL” INÉPCIA REALIZADA PELO RÉU JÚLIO EDUARDO DOS SANTOS:

O réu, Julio Eduardo dos Santos, em Capítulo denominado “Da parcial inépcia



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SANTOS
FORO DE SANTOS
1ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA
PRAÇA JOSÉ BONIFÁCIO, S/Nº, Santos - SP - CEP 11013-910
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

da inicial” (fls. 2633/2636), destacou que a ação apresenta pedidos voltados à declaração de nulidade dos Termos de Compromisso celebrados entre a Municipalidade de Santos e as empresas réis em outubro/2018. Afirmou, que o Ministério Público do Estado de São Paulo, todavia, “antes de abordar os temas de fato e de direito pertinentes aos pedidos deduzidos na peça inicial”, dedicou-se a um “desnecessário e impertinente bosquejo histórico, que se estende por aproximadamente 20 páginas da inicial”.

Afirmou-se que as narrativas fáticas apresentadas simplesmente não possuem conexão com as iniciativas legislativas e os Termos de Compromisso que efetivamente constituem o objeto de análise da ação judicial e que a petição inicial “desenvolve uma exposição fantasiosa”; que os documentos de folhas 189/826 tratam exclusivamente de fatos pretéritos; que seriam 637 páginas de documentos impertinentes.

Destacando o artigo 330, I, do Código de Processo Civil, o réu, Julio Eduardo dos Santos, afirmou que, “ao menos nesse ponto”, dos fatos narrados não decorre logicamente o pedido, circunstância que deveria conduzir ao indeferimento da petição inicial; que no caso presente, o defeito indicado atingiria apenas as narrativas inscritas no item 2 da petição inicial e os documentos encartados às fls. 189/826.

Por fim, requereu-se o reconhecimento da “parcial inépcia” da inicial, “no que toca ao seu item 2 e aos documentos acostados às fls. 189/826, porque de sua narrativa não decorreria logicamente os pedidos formulados na ação” e, conseqüentemente, a consideração de inépcia dos itens 11 *a* e 11 *c* da petição inicial.

Eis o breve resumo. Passo a fundamentar e decidir.

O artigo 330, I, do Código de Processo Civil determina que a petição inicial será indeferida quando for inepta.

O § 1º do art. 330 do Código de Processo Civil elenca as situações nas quais a petição inicial é considerada inepta.

Segundo o § 1º do art. 330 do CPC, considera-se inepta a petição inicial quando: I – *lhe faltar pedido ou causa de pedir*; II – *o pedido for indeterminado, ressalvadas as hipóteses legais em que se permite o pedido genérico*; III – *da narração dos fatos não decorrer logicamente a conclusão*; e IV – *contiver pedidos incompatíveis entre si*.

Conforme doutrina de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, em seu Código de Processo Civil Comentado:

Quando a petição inicial não estiver apta a ser processada ocorre sua inépcia, ou seja, inaptidão. O contrário de petição inepta é petição apta. Os casos de inépcia da petição inicial estão arroladas no CPC 330 § 1º em *numerus clausus*. O réu deverá alegar a inépcia como



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SANTOS
FORO DE SANTOS
1ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA
PRAÇA JOSÉ BONIFÁCIO, S/Nº, Santos - SP - CEP 11013-910
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

preliminar de contestação⁸.

In casu, o réu alega, em preliminar de sua contestação, que haveria uma “parcial inépcia da inicial”; que o Ministério Público do Estado de São Paulo dedicou-se a um “desnecessário e impertinente bosquejo histórico, que se estende por aproximadamente 20 páginas da inicial”, afirmou que, “ao menos nesse ponto”, dos fatos narrados não decorre logicamente o pedido, circunstância que deveria conduzir ao indeferimento da petição inicial.

Inicialmente, cabe destacar que uma petição inicial é ou não inepta, não havendo que se falar em “parcial inépcia da inicial”.

Pela análise da inicial observa-se que não lhe falta pedido ou causa de pedir. Embora haja pedido genérico (realizado dentro das hipóteses legais – art. 324, § 1º, do CPC), o pedido é certo e determinado e não há pedidos incompatíveis entre si.

Com relação aos fatos narrados pelo Ministério Público do Estado de São Paulo às fls. 05/32 da petição inicial e documentos de fls. 189/826, conforme afirmado pelos membros do *Parquet* (item 2.62), estes foram realizados para facilitar a interpretação dos fatos e fundamentos diretamente relacionados ao objeto da presente ação civil pública.

Embora se alegue que a descrição seja longa, cabe destacar que seria bastante difícil descrever a atuação dos últimos 25 (vinte e cinco) anos do Poder Legislativo e do Poder Executivo, que se passou por 7 (sete) mandatos de diferentes Prefeitos em poucas laudas e com poucos documentos.

Ainda que se alegue que os fatos não constituem a causa de pedir e nem integram o pedido da presente ação e que seriam irrelevantes do ponto de vista jurídico (fl. 1679) ou que tal alegação seja “atitude típica de quem não tem razão” (fl. 2042) e que “não guarda relação direta de pertinência com o caso concreto”, a verdade é que da narração dos fatos extrai-se conclusão lógica e que atende à função das partes de, com seus argumentos, ilustrar o julgador.

O chamado, pela parte ré, “bosquejo histórico”, mostrou-se importante para facilitar a compreensão e para dar luz às atuações dos Poderes Executivo e Legislativo do Município de Santos, em especial, com relação à utilização do *instrumento urbanístico* denominado “Núcleo de Intervenções e Diretrizes Estratégicas – NIDE” pelo Município de Santos (tema objeto de análise em capítulo próprio desta sentença).

Por fim, ainda que tal situação fosse caracterizadora de irregularidade, o que não é, conforme doutrina de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, tal situação não está inserida entre as hipóteses previstas no § 1º do artigo 330 do Código de Processo Civil, não sendo, portanto, caracterizadora de inépcia. Vejamos:

(...). Se determinada situação, ainda que irregular, não se subsumir em nenhuma das hipóteses da norma ora comentada, não pode ser decretada a inépcia da petição inicial⁹.

⁸ Nery. *Op. cit.* p. 982.

⁹ *Op. cit.*, p. 982.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SANTOS
FORO DE SANTOS
1ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA
PRAÇA JOSÉ BONIFÁCIO, S/Nº, Santos - SP - CEP 11013-910
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

Destarte, pelo exposto, não há que se falar em indeferimento da petição inicial por inépcia, quanto mais “parcial”, estando afastada a pretensão do réu de indeferimento da petição inicial, com a consequente extinção do processo, sem resolução de mérito, sob o fundamento no artigo 485, I, do Código de Processo Civil.

1.5. DA IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA REALIZADA PELO RÉU JÚLIO EDUARDO DOS SANTOS:

O réu, Julio Eduardo dos Santos, em Capítulo denominado “Impugnação ao valor da causa” (fls. 2636/2638), informou que é servidor público do Município de Santos e que possui modesto patrimônio, acumulado ao longo de sua vida. Afirmou que se vê exposto à causa judicial com valor fixado na petição inicial na “astronômica quantia de R\$ 120.000,00 (cento e vinte milhões de reais)”.

Afirmou-se que haveria falta de razoabilidade, motivação e completo descompromisso com a realidade que caracteriza a postulação indenizatória; que o valor da causa nesse “elevadíssimo patamar” representaria indevido e inaceitável ônus processual imposto às partes requeridas, que constrangeriam a defesa judicial de seus direitos.

Destacou-se que o Ministério Público é isento do pagamento de custas processuais e que isso resultaria na imposição desigual de obstáculo recursal, caracterizados de cerceamento de defesa e ofensa ao princípio da isonomia processual.

Por fim, requereu-se a modificação do valor da causa, em proteção à isonomia entre as partes da demanda, para que o valor da causa não represente ônus excessivo aos demandados que não são isentos da obrigação de recolhimento de custas processuais, requerendo a fixação em R\$ 100.000,00 (cem mil reais), que seria suficiente para satisfação dos efeitos fiscais sem imposição de prejuízo processual aos requeridos.

Eis o breve resumo. Passo a fundamentar e decidir.

O artigo 291 do Código de Processo Civil determina que a toda causa será atribuído valor certo, ainda que não tenha conteúdo econômico imediatamente aferível.

Segundo o artigo 292, II do supracitado diploma legal, o valor da causa constará da petição inicial e será, na ação que tiver por objeto a existência, a validade, o cumprimento, a modificação, a resolução, a rescisão ou a rescisão de ato jurídico, o valor do ato ou o de sua parte controvertida.

In casu, o réu alega que é servidor público do Município de Santos, que possui modesto patrimônio, acumulado ao longo de sua vida e que se vê exposto à causa judicial com valor fixado na petição inicial na “astronômica quantia de R\$ 120.000,00 (cento e vinte milhões de reais)”.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SANTOS
FORO DE SANTOS
1ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA
PRAÇA JOSÉ BONIFÁCIO, S/Nº, Santos - SP - CEP 11013-910
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

O valor da causa foi fixado tendo como referência os valores das contrapartidas estabelecidas para a concessão das *outorgas onerosas de alteração do uso do solo* fixadas nos Termos de Compromissos celebrados entre as empresas réis e o Município de Santos, com atuação específica do réu Julio Eduardo dos Santos, cuja validade é discutida neste feito.

Verifica-se dos Termos de Compromissos celebrados, mais especificamente às fls. 155 (Termo de Compromisso de nº 83/2018) às fls. 163 (Aditamento ao Termo de Compromisso de nº 83/2018), às fls. 170 (Termo de Compromisso de nº 83/2018) e às fls. 173 (Aditamento ao Termo de Compromisso de nº 82/2018) que o réu Julio Eduardo dos Santos firmou sua assinatura, participando da celebração dos mencionados termos e aditamentos.

O réu Julio Eduardo dos Santos, segundo informações públicas constantes no *site*¹⁰ da Prefeitura de Santos é formado em Engenharia Agrimensura, Engenharia Civil e Administração de Empresas, foi ex-secretário municipal em 07 (sete) pastas e secretário nacional de Transporte em Mobilidade Urbana do Ministério das Cidades, entre 2012 e 2014.

Além disso, é “responsável por dirigir planos, legislação e programas voltados ao progresso socioeconômico sustentável do Município”, sendo que a “Secretaria Municipal de Desenvolvimento Urbano tem a missão de elaborar diretrizes estabelecidas no Plano Diretor de Desenvolvimento e Expansão Urbana” e “coordena programas de revitalização e concentra dados e informações essenciais para o planejamento de investimentos públicos e privados no Município”.

Verifica-se pelo *curriculum vitae* do réu Julio Eduardo dos Santos tratar-se de um homem com experiência na vida pública, responsável por dirigir planos, legislação, programas voltados ao progresso, coordenar programas de revitalização e concentrar dados e informações essenciais para o planejamento de investimentos públicos e privados.

Enfim, a afirmação de que é servidor público do Município de Santos e que possui modesto patrimônio, acumulado ao longo de sua vida e que se vê exposto à causa judicial com valor fixado na petição inicial na “astronômica quantia de R\$ 120.000,00 (cento e vinte milhões de reais)” não é fundamento jurídico apto à impugnar o valor de uma demanda judicial.

Pelo exposto, afastada a impugnação ao valor da causa apresentada pelo réu, com a pretensão de fixação em R\$ 100.000,00 (cem mil reais) para efeitos fiscais.

CAPÍTULO II - “DA ANÁLISE DO MÉRITO”:

2.1. DA POSSIBILIDADE E LIMITES DO CONTROLE DO ATO ADMINISTRATIVO PELO PODER JUDICIÁRIO:

Por diversas vezes, os réus, em suas peças de resistência, afirmaram que

¹⁰ Disponível em: <https://www.santos.sp.gov.br/?q=institucional/desenvolvimento-urbano>. Consulta em 15/09/2020.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SANTOS
FORO DE SANTOS
1ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA
PRAÇA JOSÉ BONIFÁCIO, S/Nº, Santos - SP - CEP 11013-910
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

haveria ofensa ao *princípio* constitucional da harmonia e separação de poderes, caso o Poder Judiciário decidisse se imiscuir no objeto da presente lide.

Afirmou-se que “cabe ao Poder Executivo elaborar e aplicar políticas públicas, visando solucionar ou desenvolver questões relacionadas com os interesses coletivos da sociedade”; que “trata-se de julgamento de conveniência e oportunidade do administrador”; que “a presente ação em 'grande parte' invadiria o julgamento de conveniência e oportunidade, como se fosse dado ao Ministério Público impor sua vontade nessa matéria pela via judicial, o que ofenderia o princípio da harmonia e da separação dos poderes e configuraria ofensa constitucional grave, senão abusiva” (fl. 1708), entre outras afirmações nesse sentido.

Ainda, afirmou-se que sob o “falso pretexto de proteção” da “ordem urbanística” e da “democracia”, o Ministério Público do Estado de São Paulo pretende se “imiscuir nas competências dos Poderes Legislativos e Executivo, definindo a política urbana e as obras viárias correspondentes” (fl. 2041).

Eis o breve resumo. Passo a fundamentar e decidir.

Inicialmente, cabe destacarmos, de forma breve, os ensinamentos do professor Hely Lopes Meirelles, em sua obra *Direito Administrativo Brasileiro*¹¹, que afirma que para a Administração Pública atender ao *interesse público*, ela é dotada de poderes administrativos, sendo estes, instrumentos para a realização das tarefas administrativas.

Segundo o supracitado doutrinador esses *poderes instrumentais* são diversos e, dentro dessa diversidade, são classificados de formas distintas, entre as quais, destaca-se, utilizando-se das palavras de Hely Lopes Meirelles, a classificação realizada “consoante a liberdade da Administração para a prática de seus atos, em *poder vinculado* e *poder discricionário*”¹².

Ainda, com base na clássica obra de Hely Lopes Meirelles, esses poderes são inerentes à Administração de todas as entidades estatais, na proporção e limites de suas competências institucionais.

Segundo Hely Lopes Meirelles:

Poder vinculado ou *regrado* é aquele que o Direito Positivo – a lei – confere à Administração Pública para a prática de ato de sua competência, determinando os elementos e requisitos necessários à sua formalização¹³.

Dessa forma, nos atos vinculados, a norma legal condiciona sua expedição aos dados constantes de seu texto, ficando o agente público inteiramente preso ao enunciado da lei, em

¹¹ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro* / Hely Lopes Meirelles, José Emmanuel Burle Filho. – 43. Ed. / atual. até a Emenda Constitucional 99, de 14.12.2017. – São Paulo: Malheiros, 2018.

¹² MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*, cit. p. 141.

¹³ *Idem*, p. 142.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SANTOS
FORO DE SANTOS
1ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA
PRAÇA JOSÉ BONIFÁCIO, S/Nº, Santos - SP - CEP 11013-910
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

todas as suas especificações, sendo a liberdade de ação do administrador mínima. Como consequência, deixando de atender qualquer dado expresso na lei, o ato é nulo, por estar desvinculado de seu tipo padrão.

Em resumo, o princípio da legalidade impõe que o agente público observe, fielmente, todos os requisitos expressos na lei.

Com relação ao *poder discricionário*, analisando os *elementos* do ato administrativo, o doutrinador destaca que *vinculados* serão sempre a *competência*, a *finalidade* e a *forma*, além de outros que a norma legal indicar para a consecução do ato, lecionando o que segue:

Poder discricionário é o que o Direito concede à Administração, de modo explícito ou implícito, para a prática de atos administrativos com liberdade na escolha de sua conveniência, oportunidade e conteúdo¹⁴.

Dessa forma, a discricionariedade, ainda com base no ensinamento de Hely Lopes Meirelles, “é a liberdade de ação administrativa, dentro dos limites permitidos em lei”¹⁵.

Salienta-se que, diversamente do poder *vinculado*, no poder *discricionário*, a Administração Pública dispõe de uma maior liberdade de ação. Todavia, essa liberdade não é irrestrita.

A atuação do administrador público deve respeitar a legalidade. Maior liberdade não significa liberdade ilimitada. Se nem mesmo os direitos e garantias fundamentais são absolutos, não seriam os atos administrativos, mesmo que discricionários, totalmente irrestritos.

Segundo Hely Lopes Meirelles, a discricionariedade é sempre relativa e parcial, porque, “quanto à *competência*, à *forma* e à *finalidade* do ato, a autoridade está subordinada ao que a lei dispõe, como para qualquer ato vinculado”¹⁶.

Ainda, utilizando-se dos ensinamentos da clássica obra, *Direito Administrativo Brasileiro*, destaca-se:

Erro é considerar-se o ato discricionário imune à apreciação judicial, pois a Justiça poderá dizer sobre sua legitimidade e os limites de opção do agente administrativo, ou seja, a conformidade da discricionariedade com a lei e com os princípios jurídicos. No exame dessa conformidade a razoabilidade e a proporcionalidade devem ser conjugadas com a necessidade do próprio ato¹⁷.

Meirelles, aponta o limite de atuação do Poder Judiciário, frisando que ao Poder Judiciário não cabe, no ato discricionário, substituir a discricionariedade do administrador

¹⁴ *Op. cit.*, p. 143.

¹⁵ *Direito administrativo brasileiro*, cit. p. 144.

¹⁶ *Idem*, p. 145.

¹⁷ *Op. cit.* p. 146.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SANTOS
FORO DE SANTOS
1ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA
PRAÇA JOSÉ BONIFÁCIO, S/Nº, Santos - SP - CEP 11013-910
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

pela sua, pois a lei em sentido estrito confere essa discricionariedade à Administração, e não ao juiz.

Assim, o Poder Judiciário ao exercer sua atividade jurisdicional, não pode substituir a discricionariedade do Administrador Público.

Todavia, conforme supramencionado, isso não significa que o ato administrativo, ainda que discricionário, seja inatingível, inalcançável, inacessível, imune ou revestido de manto sagrado.

Conforme destaca Hely Lopes Meirelles:

A Administração Pública, como instituição destinada a realizar o Direito e a propiciar o bem comum, não pode agir fora das normas jurídicas e dos princípios constitucionais explícitos e implícitos (...) ¹⁸.

O supracitado doutrinador evidencia que são 02 (duas) as oportunidades para o controle dos atos administrativos: 1. *interna*, realizada pela própria administração e 2. *externa*, realizada pelo Poder Judiciário.

A Administração Pública pode desfazer seus atos administrativos por considerações de mérito ou por ilegalidade destes. Já o Poder Judiciário só pode invalidar os atos administrativos quando estes são ilegais. Em outras palavras, o controle realizado pelo Poder Judiciário restringe-se ao exame da legalidade do ato administrativo.

Classicamente, a doutrina destaca que as expressões *revogação* e *anulação* do ato administrativo, “embora constituam meios comuns de invalidação dos atos administrativos, não se confundem, nem se empregam indistintamente” ¹⁹.

A *revogação* baseia-se em critério de conveniência e oportunidade do ato administrativo e a *anulação* tem supedâneo na ilegalidade do ato praticado pela Administração Pública.

Ainda, utilizando-se dos ensinamentos do mestre Hely Lopes Meirelles, a Administração Pública pode *revogar* ou *anular* seus próprios atos. Todavia, o Poder Judiciário somente pode *anular* o ato administrativo.

A ilegitimidade, quando intencional e como toda fraude à lei, vem sempre dissimulada sob as vestes da legalidade. Em tais casos, é preciso que a Administração ou o Judiciário desça ao exame dos motivos, disseque os fatos e vasculhe as provas que deram origem à prática do ato inquinado de nulidade. Não vai nessa atitude qualquer exame do mérito administrativo, porque não se aprecia a conveniência, a oportunidade ou a justiça do ato impugnado, mas unicamente sua conformação, formal e ideológica, com a lei em sentido amplo, isto é, com todos

¹⁸ *Idem*, p. 230.

¹⁹ *Idem*, p.231.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SANTOS
FORO DE SANTOS
1ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA
PRAÇA JOSÉ BONIFÁCIO, S/Nº, Santos - SP - CEP 11013-910
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

os preceitos normativos que condicionam a atividade pública (Grifei).

Feita esta explanação teórica sobre o tema, ainda que os réus afirmem tratar-se de ato *discricionário* realizado pela Administração Pública, calcado em *conveniência* e *oportunidade*, este não pode e não deve ser confundido com ato *arbitrário*.

Os atos administrativos, mesmo os discricionários, estão sujeitos ao crivo da lei e são passíveis de controle jurisdicional pelo Poder Judiciário.

A liberdade do Administrador Público não é irrestrita, mesmo no ato afirmado como discricionário. Os elementos *competência*, *forma* e *finalidade* do ato administrativo estão subordinados ao ordenamento jurídico, sendo passíveis de apreciação por parte do Poder Judiciário.

Conforme destacou-se, ao Poder Judiciário cabe apenas o exame da legalidade do ato administrativo praticado, invalidando-o quando estes são ilegais.

In casu, o exame de legalidade é feito pela verificação da adequação do ato administrativo praticado (**Termos de Compromisso**) para a concessão do instrumento da *outorga onerosa de alteração de uso* - OOAU de imóveis de propriedade das empresas réus, frente às determinações legais de direito urbanísticos aplicadas ao caso concreto.

O exame da legalidade, como um todo orgânico e coeso em âmbito nacional, passa pela análise do ato administrativo praticado frente aos dispositivos constitucionais (artigos 21, 22, 23, 24, 30, 182 e 183), pelas diretrizes gerais trazidas pelo Estatuto da Cidade (Lei nº 10.257/2001), pela Lei Orgânica do Município de Santos, pela Lei Complementar Municipal de nº 1.005/2018 (que estabeleceu o Plano Diretor do Município de Santos), pela Lei Complementar Municipal nº 1.006/2018, que disciplinou o ordenamento do uso e da ocupação do solo na área insular do Município de Santos.

Pelo exposto, restam afastadas as alegações dos réus de “invasão” ao julgamento de conveniência e oportunidade do administrador, de ofensa ao princípio da harmonia e da separação dos Poderes ou de intromissão nas competências dos Poderes Legislativos e Executivo.

2.2. DO FEDERALISMO E DA COMPETÊNCIA LEGISLATIVA SOBRE DIREITO URBANÍSTICO ESTABELECIDAS PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E APLICÁVEIS AO CASO CONCRETO:

Os mitos do legislador racional e da lei perfeita/completa (FERREIRA FILHO, 2009, p. 12 e ss. e p. 263 e ss.; ROUVILLOIS, 2012, p. 33), ainda que com alguma resistência, finalmente vão perdendo força nas lições da melhor doutrina. A Lei, como ato geral e abstrato aprovado pelos congressistas e sancionado pelo Executivo, não



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SANTOS
FORO DE SANTOS
1ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA
PRAÇA JOSÉ BONIFÁCIO, S/Nº, Santos - SP - CEP 11013-910
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

possuindo vida própria, não diz nada por si nem tem capacidade de governar quem quer que seja. **Seu texto, contudo, pode levar a atuações práticas em descompasso com a ordem que se deduz da Lei Maior.** Para que a organização política consolide-se como espaço de realização de direitos fundamentais (CUNHA, 2012, p. 383), justificativa única para que um indivíduo sujeite-se aos deveres que lhe são impostos por aqueles que exercem, momentaneamente e em seu nome o Poder, a **harmonia entre lei e Constituição é medida imperativa.** Tal harmonia, vale ressaltar, não se dá só entre textos. Ela, para ser efetiva, deve necessariamente ocorrer na aplicação destes textos à realidade, à vida das pessoas, para a qual a lei, a Constituição e o próprio Direito existem (REALE, 2016, p. 583)²⁰. Destaques do original.

Conforme mencionado, um dos pontos controvertidos da presente demanda reside na competência para legislar sobre *direito urbanístico* e sua contextualização em termos federais e municipais.

As empresas réis, GM20 Participações Ltda e Alvamar Participações e Gestão de Bens Próprios Ltda, alegam que a competência constitucional para legislar sobre a matéria em apreço é exclusiva dos municípios, fundamentam-se nos arts. 30, VIII e 182, § 1º, da CF.

Às fls. 2048/2054 de sua contestação, em capítulo denominado “Relação entre a Constituição Federal, Estatuto da Cidade, Plano Diretor e Lei de Uso e Ocupação do Solo”, as empresas réis, GM20 Participações Ltda e Alvamar Participações e Gestão de Bens Próprios Ltda, afirmaram que, embora a petição inicial sugira irregularidades da legislação municipal, confrontando-a com entendimentos extraídos a partir da legislação federal, a premissa adotada pelo Ministério Público seria equivocada.

Segundo as empresas réis, a petição inicial ignora a esfera de competência reservada ao Município pela Constituição e que o texto constitucional teria atribuído, expressamente, aos Municípios a competência para promover o *ordenamento territorial* (art. 30, VIII), bem como para aprovar e executar o Plano Diretor (art. 182, *caput* e § 1º) e que à União caberia apenas estabelecer normas gerais que, como tais, não podem invadir a competência dos Municípios; que não poderia a Constituição Federal, nem mesmo a legislação federal, prever quais seriam os documentos legislativos a serem adotados pelos Municípios, tampouco como eles seriam.

No mesmo sentido, o Município de Santos alegou, às fls. 2713, que o petitório inicial busca “impingir irregularidades na legislação municipal”, que o Ministério Público “se vale de entendimentos extraídos a partir da legislação federal, porém, de forma um tanto quanto equivocada” e que “afinal, a competência para legislar sobre a matéria em apreço é exclusiva dos Municípios, por força de disposição constitucional, conforme exposto nos artigos 30, inciso VIII e

²⁰ CUNHA Fº, Alexandre Jorge Carneiro da, in *O Guardião da Constituição e sua Legitimidade ou Ativismo Judicial. Entre a fórmula vazia e o sinal de alerta* – Obra: Interpretação Constitucional no Brasil – ESCOLA PAULISTA DA MAGISTRATURA - p. 138/139.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SANTOS
FORO DE SANTOS
1ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA
PRAÇA JOSÉ BONIFÁCIO, S/Nº, Santos - SP - CEP 11013-910
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

182, § 1º da CF/88”.

Todavia, sem razão os réus.

A solução desta questão jurídica levantada passa-se, exclusivamente, pela análise de dispositivos constitucionais, vejamos:

O artigo 1º da Constituição Federal de 1988 estabelece que *a República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito*, trazendo seus fundamentos.

A organização político-administrativa é prevista no artigo 18 da Constituição Federal, incluído no Capítulo I – Da Organização Político-Administrativa, do Título III – Da Organização do Estado, estabelecendo que:

A organização político-administrativa da República Federativa do Brasil compreende a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, todos autônomos, nos termos desta Constituição (destaquei).

Neste ponto, destaca-se que, a Constituição Federal de 1988 adotou um modelo tricotômico de federalismo, diferentemente ao adotado inicialmente, quando da instituição da Federação e da República (Dec. 1 de 15/11/1889 – transformação das províncias do Império nos Estados – substituição do modelo unitário), que previa um modelo dualista, nos moldes do norte-americano de Federação.

De origem centrífuga, utilizando-se dos dizeres de Pontes de Miranda, nascido quase como uma “dádiva”, o federalismo brasileiro inicialmente dual (União e Estados), com a Constituição de 1988, por opção dos constituintes, os Municípios foram elevados à condição de entes federativos.

O modelo constitucional brasileiro é único (tripartite), reconhece autonomia político-administrativa aos entes federativos, outorgando-lhes competências legislativas. Em outras palavras, o poder não se concentra nas mãos de uma pessoa jurídica de direito público só, sendo repartido pela Constituição Federal, o que faz com que ocorra uma múltipla incidência de ordens estatais.

Para a manutenção do *pacto federativo*, objetivando evitar a invasão de competências, a Constituição Federativa determina as matérias inerentes a cada entidade federativa, ora centralizando, ora repartindo o poder. Divide-se os encargos, preservando-lhes a autonomia.

A doutrina costuma destacar que a repartição de competências é baseada no **princípio da predominância do interesse** de cada entidade.

Sendo de interesse geral (ou nacional), a matéria seria afeta à União; sendo de interesse regional, aos Estados-membros e, sendo de interesse local, aos Municípios. Com a ressalva que o Distrito Federal, por determinação constitucional, abrange interesse regional e local.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SANTOS
FORO DE SANTOS
1ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA
PRAÇA JOSÉ BONIFÁCIO, S/Nº, Santos - SP - CEP 11013-910
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

A questão do interesse é controversa na doutrina.

Buscando-se equacionar a atribuição de competências entre os entes federativos, surgem as **técnicas de repartição de competência**. São diversas as técnicas possíveis, não havendo uniformidade nas constituições mundiais.

A **repartição de competências** entre as pessoas jurídicas de direito público interno, que compõe o Estado brasileiro, **é realizada pela Constituição Federal** em seus artigos 21, 22, 23, 24 e 30, com a ressalva que as competências tributárias são tratadas nos artigos 153 a 156.

O professor Uadi Lammêgo Bulos, em seu Curso de Direito Constitucional²¹, afirma que o sistema de repartição de competências da República Federativa do Brasil é complexo, semelhante ao modelo alemão.

Ainda, o supracitado doutrinador, destaca que a Constituição Federal brasileira adota: o **princípio da preponderância do interesse** c.c. a **técnica de enumeração de Poderes da União** (art. 21 e 22) c.c. a **técnica de poderes remanescentes dos Estados** (art. 25, § 1º) c.c. **atribuições ao Distrito Federal** (art. 32, § 1º) e **atribuições aos Municípios** (art. 30). Além disso, **delegação legislativa** (art. 22, p. único); atuação legislativa **paralela ou simultânea** (art. 23); atuação legislativa **concorrente** (art. 24); atuação **exclusiva** (art. 30, I); atuação **suplementar** (art. 30, III) e atuação **residual** (art. 145 a 162).

Assim, temos diferentes espécies de competências, que pode ser legislativa ou administrativa (também chamada de material). A competência administrativa pode ser exclusiva ou comum (também denominada de concorrente). Já a competência legislativa pode ser privativa ou concorrente.

Com isso, em resumo, temos que a repartição de competências entre as pessoas jurídicas de direito público interno, que compõe o Estado brasileiro, é feita pela Constituição Federal em seu artigo 21 (que traz regras de competência administrativa exclusiva), em seu artigo 22 (competência legislativa concorrente), artigo 23 (competência administrativa privativa) e artigo 24 (competência legislativa concorrente).

Ora, a presente Ação Civil Pública tem como pano de fundo a **política urbana do Município de Santos**, que apesar de ter sua área geográfica insular, não é ilhada juridicamente do cenário nacional.

O constituinte, observando o princípio preponderância do interesse, entendendo que a **política urbana é de interesse geral (nacional)**, afetou a matéria à União, reservando-lhe, por determinação do artigo 21, XX, da CF, a competência administrativa exclusiva, ao estabelecer que compete à União: “instituir diretrizes para o desenvolvimento urbano, inclusive habitação, saneamento básico e transportes urbanos” (destaquei).

A Constituição Federal de 1988, de maneira inovadora em comparação ao histórico constitucional pátrio, pela primeira vez, dedica capítulo próprio à política urbana (Capítulo II – Da Política Urbana - artigos 182 e 183, dentro do Título VII – Da Ordem Econômica e Financeira).

²¹ Bulos, Uadi Lammêgo. Curso de direito constitucional – 11. Ed. – São Paulo: Saraiva Educação 2018.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SANTOS
FORO DE SANTOS
1ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA
PRAÇA JOSÉ BONIFÁCIO, S/Nº, Santos - SP - CEP 11013-910
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

Observando o presente feito, destaco o artigo 182, *caput* e os §§ 1º e 2º da Carta Magna:

Segundo o artigo 182 da Constituição Federal:

A política de desenvolvimento urbano, executada pelo Poder Público municipal, conforme diretrizes gerais fixadas em lei, tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes (destaquei).

Continua o § 1º do mencionado artigo:

O plano diretor, aprovado pela Câmara Municipal, obrigatório para cidades com mais de vinte mil habitantes, é o instrumento básico da política de desenvolvimento e de expansão urbana (destaquei).

Já o § 2º do citado dispositivo constitucional estabelece que:

A propriedade urbana cumpre sua função social quando atende às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor (destaquei).

Destarte, temos que a **competência para instituir diretrizes gerais para o desenvolvimento urbano**, conforme previsão do artigo 21, XX, da CF, **é da União**.

Segundo o **artigo 24, inciso I, da Constituição Federal**, a **competência legislativa** para tratar de direito urbanístico **é concorrente**, a saber:

Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre: I – direito tributário, financeiro, penitenciário, econômico e urbanístico (destaquei).

O § 1º do artigo 24 da Carta Magna determina que:

No âmbito da legislação concorrente, a competência da União limitar-se-á a estabelecer normas gerais (destaquei).

Segundo o § 2º do mencionado dispositivo, “a competência da União para legislar sobre normas gerais não exclui a competência suplementar dos Estados”. O § 3º estabelece que “inexistindo lei federal sobre normas gerais, os Estados exercerão a competência legislativa plena, para tender suas peculiaridades”. Por fim, o § 4º determina que a superveniência de lei federal sobre normas gerais suspende a eficácia da lei estadual, no que lhe for contrário”.

Embora o *caput* do artigo 24 da Lei Fundamental, quando outorga competência legislativa concorrente aos entes federativos, não faça menção expressa aos Municípios, por força do artigo 30, inciso II, compete aos Municípios suplementar a legislação federal e a estadual no que couber.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SANTOS
FORO DE SANTOS
1ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA
PRAÇA JOSÉ BONIFÁCIO, S/Nº, Santos - SP - CEP 11013-910
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

Dessa forma, temos que, sendo o *direito urbanístico*, matéria de competência legislativa concorrente, cabe à União estabelecer normas gerais, podendo os Estados, Distrito Federal e Municípios suplementarem a legislação federal no que couber.

Segundo alegação dos réus, aplicar-se-ia o artigo 30, inciso VIII, da Constituição Federal, que estabelece que, compete aos Municípios, *promover, no que couber, adequado ordenamento territorial, mediante planejamento e controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano*.

Todavia, enganam-se, ao embaraçar a competência legislativa com a competência administrativa, também chamada de não legislativa ou de material.

O artigo 30, inciso VIII, da Constituição Federal relaciona-se ao *direito urbanístico*, mas sob o viés da **competência administrativa** (ou não legislativa ou material) do Município, para promover, no que couber, adequado ordenamento territorial, mediante planejamento e controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano.

Essa competência administrativa fixada no artigo 30, VIII, CF, refere-se, em especial, ao exercício do poder de polícia do Município na fiscalização das construções e atividades urbanísticas em geral, eventualmente trazidas pelo regulamento das construções urbana, trazida, por exemplo, pelo Código de Obras.

Nesse sentido é a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal:

(...) a **faculdade que tem o Município** de promover, no que couber, adequado ordenamento territorial, mediante planejamento e controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo – **C.F., art. 30, VIII – por relacionar-se com o direito urbanístico, está sujeita a normas federais e estaduais**. Uma e outra competência, entretanto, sujeitam-se a normas de entidades políticas outras, é certo. Mas essas **normas deverão ser gerais**, em forma de diretrizes, sob pena, repito o que disse no voto que proferi por ocasião do julgamento da ADIn 390-SP, de tornarem inócua a competência municipal, que constitui exercício de sua autonomia (ADI 478, rel. min. Carlos Velloso, j. 9-12-1996, P, DJ de 28-2-1997)²² – **destaquei e grifei**.

(...) o **Município é competente** para editar leis que imponham **limitações administrativas** ao direito de construir em face da existência de política de desenvolvimento urbano a ser executada em seu território. É dizer, insere-se no âmbito da competência legislativa municipal a adequação do ordenamento territorial mediante planejamento e controle do uso e ocupação do solo urbano (RE 746356 AgR, rel. min. Gilmar Mendes,

²² Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=266374>



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SANTOS
FORO DE SANTOS
1ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA
PRAÇA JOSÉ BONIFÁCIO, S/Nº, Santos - SP - CEP 11013-910
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

Segunda Turma, j. em 28/05/2013, P, DJe-108, de 10-06-2013)²³ – destaquei.

Assim, o artigo 30, VIII, da Constituição Federal **cuida de competência administrativa e não de competência legislativa privativa** dos Municípios.

Conforme exposto, ***direito urbanístico é matéria de competência legislativa concorrente, cabendo à União estabelecer normas gerais***, podendo os Estados, Distrito Federal e Municípios suplementarem a legislação federal no que couber.

A União, exercendo sua competência concorrente em matéria de *direito urbanístico*, por intermédio da Lei 10.257, de 10 de julho de 2001, regulamentou os artigos 182 e 183 da Constituição Federal, estabelecendo as diretrizes gerais da política urbana.

Dessa forma, tem-se afastada a afirmação das partes rés de que, em matéria de *direito urbanístico*, a competência legislativa seria privativa do Município.

2.3. DA COMPETÊNCIA LEGISLATIVA MUNICIPAL SUPLEMENTAR:

O Município de Santos afirmou que a competência para legislar sobre direito urbanístico seria exclusiva dos Municípios, por força de disposição constitucional, conforme interpretação dada ao exposto nos artigos 30, inciso VIII e 182, § 1º ambos da CF/88 e que a competência do Município para legislar sobre o uso, o parcelamento e ocupação do solo urbano advém diretamente da Carta Magna e não do Estatuto das Cidades (Lei Federal nº 10.257/2001).

Contudo, explícita a confusão interpretativa cometida.

Conforme exposto no capítulo anterior, *direito urbanístico é matéria de competência legislativa concorrente, cabendo à União legislar normas gerais*, podendo os demais entes federativos suplementarem a legislação federal, no que couber.

A competência da União para estabelecer *normas gerais* não exclui a competência *suplementar* dos Estados (§ 2º do art. 24 da CF), sendo que os Municípios podem *suplementar* a legislação federal e a estadual no que couber (art. 30, I, da CF).

Segundo o professor Uadi Lammêgo Bulos, “a competência suplementar é um corolário da repartição vertical de competências. Por seu intermédio estabelece-se um condomínio legislativo entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios”.

Continua o supracitado professor:

Mediante esse *condomínio legislativo*, cumpre à União estabelecer *normas gerais*, aqui concebidas como *diretrizes essenciais de comportamento*, responsáveis pela convivência harmônica das entidades federativas. São as

²³ Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=3951099>



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SANTOS
FORO DE SANTOS
1ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA
PRAÇA JOSÉ BONIFÁCIO, S/Nº, Santos - SP - CEP 11013-910
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

rahmengesetz, dos alemães; as *normas generales*, dos espanhóis; a *legge-cornice*, dos italianos; a *loi de cadre*, dos franceses. Reaem sobre as matérias que o constituinte considera imprescindíveis à federação. E, caso apresentem claros, vazios, cumpre aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios supri-las, a fim de satisfazer suas peculiaridades e exigências locais.

Com relação à competência *suplementar* dos Municípios, prevista no artigo 30, II, da Constituição Federal, o ilustre professor destaca que se trata de novidade proveniente da Carta de 1988, inexistente na ordem jurídica pregressa, apontando que são 02 (dois) os requisitos para o exercício dessa “especial tarefa de índole federativa”, a saber:

1. acatamento aos modelos *federal* (Constituição de República) e *estadual* (textos constitucionais dos Estados-membros); e
2. rigorosa obediência ao princípio da predominância do *interesse local*; que apenas as necessidades imediatas do Município (*interesses locais*) sujeitam-se ao crivo da competência suplementar, ainda que a satisfação delas se projete nos planos dos Estados-membros (*interesse regional*) e até da União (*interesse federal*).

Salienta o doutrinador que “o **poder supletivo**, conferido pela Carta de 1988 às municipalidades, **não serve de reduto para desvios de competência ou invasões inconstitucionais de atribuições**” (destaquei).

A conclusão trazida pelo mencionado doutrinador não poderia ser outra, mesmo porque, decorre da análise direta de dispositivos da Constituição Federal: art. 24, §§ 1º e 2º e art. 30, I (*legislar sobre assuntos de interesse local*).

Dessa forma, no âmbito da competência concorrente, a União edita *normas gerais*; os Estados-membros e o Distrito Federal podem editar *normas suplementares*, que devem observar o modelo federal estipulado, com extensão aos Municípios; e, o Município, observando seu interesse local (art. 30, I, da CF), pode legislar, desde que respeite as *normas gerais* federais e as normas estaduais. Assim, a legislação federal e a estadual prevalecem sobre a municipal.

Neste ponto destaca-se o já mencionado § 2º, do artigo 24 da Constituição Federal, que estabelece que a competência da União para legislar sobre normas gerais não exclui a competência suplementar dos Estados e o artigo 30, inciso II, da CF/88, que confere competência aos Municípios para suplementar a legislação federal e a estadual no que couber.

Deve-se destacar, ainda, o também mencionado § 3º, do artigo 24 da Carta Magna, que possibilita que, na inexistência de lei federal sobre normas gerais, os Estados exercerão a competência legislativa plena, para atender suas peculiaridades.

Bem como, o § 4º do art. 24, da Constituição Federal que determina que, a superveniência de lei federal sobre normas gerais suspende a eficácia da lei estadual, no que lhe for contrário.

Conforme supracitado, o artigo 30, II, da Constituição Federal estabelece que *compete aos Municípios suplementar a legislação federal e estadual no que couber*. A expressão



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SANTOS
FORO DE SANTOS
1ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA
PRAÇA JOSÉ BONIFÁCIO, S/Nº, Santos - SP - CEP 11013-910
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

no que couber, trazida pelo art. 30, II, da CF salienta a limitação da atuação legislativa do Município (já limitada pelo art. 24, § 4º, da CF).

Pois bem.

Observando **o caso em tela** e os dispositivos constitucionais, destaca-se que compete ao Município de Santos legislar **concorrentemente** sobre *direito urbanístico* (art. 24, I, c.c. art. 30, I, ambos da CF), sendo que a competência da União para legislar sobre normas gerais não exclui a competência suplementar dos Estados (art. 24, § 4º, da CF) e dos Municípios, sobre assuntos de interesse local (art. 30, I, CF), suplementando a legislação federal e a estadual no que couber (art. 30, II, CF).

No âmbito da competência concorrente, a União, por intermédio da **Lei 10.257, de 10 de julho de 2001** (Estatuto da Cidade), regulamentou os artigos 182 e 183 da Constituição Federal, **estabelecendo as diretrizes gerais da política urbana**.

***In casu*, cabe ao Município de Santos suplementar a legislação** federal e estadual (art. 30, II, da CF), no que couber, observando seu interesse local (art. 30, II, da CF), devendo **respeitar as diretrizes gerais da política urbana trazidas pelo Estatuto da Cidade** (Lei 10.257/2001).

Em resumo, o Município de Santos, no uso de sua competência legislativa concorrente, suplementar, ao legislar, deve respeitar as diretrizes gerais da política urbana trazidas pelo Estatuto da Cidade.

Com relação ao *direito urbanístico*, matéria afeta ao presente feito, destacam-se as seguintes legislações do Município de Santos aplicáveis ao caso concreto: 1. a Lei Complementar Municipal de nº 1.005/2018 (que estabeleceu o Plano Diretor do Município de Santos); e 2. a Lei nº 1.006/2018, que disciplinou o ordenamento do uso e da ocupação do solo na área insular do Município de Santos).

Desse modo, cumpre-se proceder o exame de legalidade dos atos administrativos praticados para as concessões de *Outorga Onerosa de Alteração de Uso* – OOAU no Processo Administrativo de número 55889/2018-60, que materializou o Termo de Compromisso de número 82/2018 e posterior Termo de Aditamento, bem como do Procedimento Administrativo de número 55900/2018-60, que consubstanciou o Termo de Compromisso 83/2018 e posterior Termo de Aditamento.

Ante a existência de norma geral, veiculada em *lei federal* (como o é o Estatuto da Cidade – Lei 10.257/2001), a análise de legalidade dos atos administrativos passa pela verificação da compatibilidade da legislação de *direito urbanístico* do Município de Santos frente às diretrizes gerais trazidas pelo Estatuto da Cidade, cabendo verificar se o Município de Santos, ao exercer sua competência legislativa, suplementar, ultrapassou os limites de sua competência, incidindo em inconstitucionalidade.

A edição, por determinado ente federativo, de lei que contrarie, frontalmente, critérios mínimos legitimamente veiculados, em sede de norma geral pela União Federal ofende, de modo direto, o texto da Constituição Federal.

Assim, resta afastada a alegação de que a competência para legislar sobre



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SANTOS
FORO DE SANTOS
1ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA
PRAÇA JOSÉ BONIFÁCIO, S/Nº, Santos - SP - CEP 11013-910
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

direito urbanístico seria *exclusiva* do Município e que não seria necessária a observância do Estatuto da Cidade.

2.4. DIRETRIZES GERAIS DA POLÍTICA URBANA:

- A CONSTITUIÇÃO FEDERAL, O ESTATUTO DA CIDADE E A LEGISLAÇÃO URBANÍSTICA DE SANTOS:

Conforme mencionado em capítulo anterior desta sentença, a Lei 10.257, de 10 de julho de 2001, regulamentou os artigos 182 e 183 da Constituição Federal, estabelecendo as diretrizes gerais da política urbana.

A Lei 10.257/2001, conhecida como “Estatuto da Cidade”, possui a finalidade de regulamentar os referidos dispositivos constitucionais, estabelecendo normas de ordem pública e de interesse social que regulam o uso da propriedade urbana em prol do bem coletivo, da segurança, e do bem-estar dos cidadãos, bem como do equilíbrio ambiental (parágrafo único do art. 1º).

Segundo o artigo 2º da Lei 10.257/2001, a política urbana tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e da propriedade urbana, estabelecendo, em seus 19 (dezenove) incisos, diretrizes gerais.

Nas palavras de José dos Santos Carvalho Filho:

A Lei 10.257/01 estabeleceu uma série de postulados com o objetivo de nortear os legisladores e administradores, não somente lhes indicando os fins a que se deve destinar a política urbana, como também evitando a prática de atos que possam contrair os referidos preceitos²⁴ (grifei).

As diretrizes gerais podem ser classificadas, de acordo com José dos Santos Carvalho Filho em 05 (cinco): diretrizes *governamentais*, diretrizes *sociais*, diretrizes *econômico-financeiras*, diretrizes *relativas ao solo urbano* e diretrizes *jurídicas*.

O mencionado doutrinador bem observa que, “a despeito de serem as diretrizes gerais comandos dirigidos para o futuro de uma forma geral e terem caráter programático, estão elas inseridas em dispositivo legal, no caso o citado art. 2º do Estatuto, de modo que demandam sua integral observância por todos os agentes públicos em qualquer das funções estatais cuja atuação esteja atrelada à observância da referida lei”.

O artigo 3º do Estatuto da Cidade (Lei 10.257/2001) repete, em parte, as regras constitucionais, estabelecendo que compete à União, entre outras atribuições da política urbana, legislar sobre normas gerais de direito urbanístico (inciso I), instituir diretrizes para o desenvolvimento urbano, inclusive habitação, saneamento básico, transporte e mobilidade urbana, que incluam regras de acessibilidade aos locais de uso (inciso IV).

²⁴ Carvalho Filho, José dos Santos. Comentários ao Estatuto da Cidade. São Paulo: Atlas, 2013, p. 27



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SANTOS
FORO DE SANTOS
1ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA
PRAÇA JOSÉ BONIFÁCIO, S/Nº, Santos - SP - CEP 11013-910
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

Nesse sentido é a doutrina de José dos Santos Carvalho Filho:

O Estatuto da Cidade estabeleceu, no art. 3º, a competência da União para atribuições de interesse da política urbana, repetindo em parte o que a Constituição já assinala (...) ²⁵.

Dessa forma, reitera-se o afastamento da afirmação dos réus de que *direito urbanístico* tratar-se-ia de matéria de competência legislativa privativa do Município de Santos.

Ademais, bastaria a leitura da ementa da Lei 10.257, de 10 de julho de 2001 (Estatuto da Cidade), que traz de modo conciso e sob a forma de título o objeto da lei, qual seja: “regulamenta os artigos 182 e 183 da Constituição Federal, estabelecendo as diretrizes gerais da política urbana”.

Continuando, as diretrizes gerais da política urbana são implementadas, concretizadas, pelos instrumentos urbanísticos.

Ainda, valendo-me dos ensinamentos de Carvalho Filho, tem-se que os instrumentos de política urbana *como sendo todos os meios, gerais ou específicos, de que se servem o Poder Público e as comunidades interessadas para dar concretização às diretrizes gerais de política urbana, visando propiciar processo de urbanização mais eficiente e melhor qualidade de vida aos integrantes da coletividade.*

A doutrina costuma classificar os instrumentos de política urbana em *gerais* ou *específicos*, entendendo-se como *gerais* os que possuem utilidade para toda e qualquer cidade e, como *especiais*, os que atendem a situações particulares de cada cidade.

O Capítulo II da Lei 10.257/01 (Estatuto da Cidade) dispõe sobre os “Instrumentos da Política Urbana”, estabelecendo no artigo 4º um rol de instrumentos para desenvolvimento da política urbana, dividindo-os em: I - *planos nacionais, regionais e estaduais de ordenação do território e desenvolvimento econômico e social*; II - *planejamento das regiões metropolitanas, aglomerações urbanas e microrregiões*; III - *planejamento municipal*; IV - *institutos tributários e financeiros*; V - *institutos jurídicos e políticos*; VI - *estudo prévio de impacto ambiental (EIA) e estudo prévio de impacto de vizinhança (EIV)*;

A controvérsia da presente Ação Civil Pública passa pela análise de 03 (três) instrumentos da *política urbana*, sendo dois gerais, quais sejam: 1. o **Plano Diretor** (art. 4º, III, *a*, do Estatuto da Cidade); 2. a **Outorga Onerosa de Alteração de Uso** (art. 4º, V, *n*, *in fine*, do Estatuto da Cidade); e um especial que são (3) os **Núcleos de Intervenção e Diretrizes Estratégicas – NIDES** (art. 42, III, do Plano Diretor do Município de Santos).

2.4.1. O PLANO DIRETOR DE SANTOS.

O *Plano Diretor* é regulamentado pelo Estatuto da Cidade entre os artigos 39

²⁵ *Ibid.* p. 23.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SANTOS
FORO DE SANTOS
1ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA
PRAÇA JOSÉ BONIFÁCIO, S/Nº, Santos - SP - CEP 11013-910
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

ao 42-B, do Estatuto da Cidade, sendo que o artigo 40 do Estatuto da Cidade destaca que o *plano diretor*, aprovado por lei municipal, é o instrumento básico da política de desenvolvimento e expansão urbana.

Assim, a formalização do Plano Diretor deve ocorrer por lei municipal, aprovada pela Câmara Municipal.

José dos Santos Carvalho Filho destaca que, sob o aspecto formal, o planejamento urbanístico apresenta 02 (dois) momentos:

No primeiro, elabora-se o plano diretor como ato administrativo dotado de um conjunto de ações, projetos, estudos, estratégias de natureza urbanística. Discutidos esses elementos, incorporam-se eles, num segundo momento, ao projeto de lei de instituição, restando transformados aqueles elementos em normas jurídicas sujeitas à discussão no Poder Legislativo²⁶.

No **Município de Santos**, o artigo 20, III, da Lei Orgânica Municipal, estabelece que cabe à Câmara, com a sanção do Prefeito, ressalvadas as especificadas nos artigos 21 e 36, dispor acerca de todas as matérias de competência do Município, especialmente, legislar sobre Plano Diretor de Desenvolvimento e Expansão Urbana, normas urbanísticas relativas ao zoneamento e parcelamento do solo, perímetro urbano, Código de Edificações e de Posturas.

Na alínea *a*, do inciso I, do parágrafo único do art. 12 a '*Constituição Municipal*' dispõe que, *dependem do voto favorável de dois terços dos membros da Câmara as leis concernentes a aprovação a alteração do Plano Diretor de Desenvolvimento e Expansão Urbana*. Além disso, o artigo 40, III, da Lei Orgânica do Município de Santos determina que *serão objeto de lei complementar, dentre outras previstas nesta Lei Orgânica: III – Plano Diretor Físico do Município*.

Nesta esteira, a Câmara Municipal aprovou o Projeto de Lei Complementar nº 70/2017, de autoria do Chefe do Executivo, que foi acolhido pela Câmara em 25/06/2018, resultando na **Lei Complementar Municipal nº 1.005, de 16/07/2018**, que instituiu o **Plano Diretor de Desenvolvimento e Expansão Urbana do Município de Santos**, e dá outras providências.

Indo adiante, faz-se necessária a análise contextualizada do Plano Diretor de Santos em confrontação com a Lei Orgânica do Município de Santos e com as diretrizes gerais determinadas pelo Estatuto da Cidade (Lei Complementar 10.257/2001).

O artigo 1º do Plano Diretor de Santos diz que ele é instituído em conformidade com o disposto na Constituição Federal, na Lei Orgânica do Município, na Lei Federal nº 10.257, de 10 de julho de 2001 – Estatuto da Cidade e na Lei Federal nº 13.089, de 12 de janeiro de 2015 – Estatuto da Metrópole.

Já o artigo 2º do Plano Diretor do Município de Santos reza que a política de desenvolvimento e planejamento do Município, nos termos do inciso III do artigo 4º da Lei

²⁶ *Idem*, p. 347.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SANTOS
FORO DE SANTOS
1ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA
PRAÇA JOSÉ BONIFÁCIO, S/Nº, Santos - SP - CEP 11013-910
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

Federal nº 10.257, de 10 de julho de 2001 – Estatuto da Cidade, constituída e definida por este Plano Diretor, será formulada e executada por meio do Sistema de Planejamento, e os seguintes **instrumentos**: I – *controle do parcelamento, uso e ocupação do solo*; II – *zoneamento ambiental*; III – *plano plurianual, diretrizes orçamentárias e orçamento anual*; IV – *gestão orçamentária participativa*; V – *planos, programas e projetos setoriais*; VI – *planos e programas de desenvolvimento sustentável*.

Segundo o § 1º do artigo 2º do Plano Diretor, *os instrumentos do Estatuto da Cidade definidos neste Plano Diretor que visam assegurar a função social da cidade e da propriedade urbana, bem como os instrumentos de que trata o caput ainda não regulamentados, serão definidos por meio de legislação específica, complementar a este Plano Diretor*.

Neste ponto, já observamos **divergência existente** entre o estabelecido no artigo 139, IV, da **Lei Orgânica do Município** e o § 1º do artigo 2º do **Plano Diretor** de Desenvolvimento e Expansão Urbana do Município de Santos, instituído pela Lei Complementar Municipal nº 1.005/2018.

Ora, o artigo 139, IV, da Lei Orgânica do Município de Santos estabelece que:

*Art. 139. o Plano Diretor de Desenvolvimento e Expansão Urbana abrange a totalidade do território do Município, contendo objetivos da comunidade e Governo, prioridades, estratégias para alcançar as finalidades pretendidas, aspectos e diretrizes econômico-financeiras e administrativas, compreendendo: IV - **normas para produção, uso e ocupação do solo**, aplicadas a áreas urbanas, de expansão urbana e de interesse urbano, tais como bacias de mananciais, sítios naturais de interesse turístico, zona do porto e retroporto.*

O Plano Diretor do Município de Santos ao invés de trazer, por si mesmo, as tais '**normas para a produção, uso e ocupação do solo**', como determinado pelo artigo 139, IV, da Lei Orgânica Municipal, preferiu malferir a lei maior municipal e delegar tal responsabilidade a outra lei.

Com efeito, diz o artigo 2º, § 1º, do Plano Diretor:

Art. 2º, §1º. Os instrumentos do Estatuto da Cidade definidos neste Plano Diretor que visam assegurar a função social da cidade e da propriedade urbana, bem como os instrumentos de que trata o 'caput' ainda não regulamentados, serão definidos por meio de legislação específica, complementar a este Plano Diretor.

Por diversas vezes, o Plano Diretor do Município, de forma contrária ao estipulado na Lei Orgânica do Município, ao invés de estabelecer as normas para produção, uso e ocupação do solo, delega a definição/disposição/regulamentação à chamada **Lei de Uso e Ocupação do Solo**.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SANTOS
FORO DE SANTOS
1ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA
PRAÇA JOSÉ BONIFÁCIO, S/Nº, Santos - SP - CEP 11013-910
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

Ora, na prática, quando o Plano Diretor desconforma-se com a Lei Orgânica do Município de Santos, simplesmente afronta aquela que é a lei maior do ordenamento jurídico municipal. Isso, por si só, já demonstra a vício supino do Plano Diretor do Município de Santos em face de sua própria Lei Orgânica Municipal.

Todavia, conforme se verá, esta não é a única eiva existente no Plano Diretor do Municipal.

O artigo 29 do Estatuto da Cidade (Lei 10.257/2001) estabelece que: “O plano diretor poderá fixar áreas nas quais poderá ser permitida alteração de uso do solo, mediante contrapartida a ser prestada pelo beneficiário”.

Insista-se: o Plano Diretor poderá fixar tais áreas.

Mas o artigo 95 do Plano Diretor do Município de Santos (Lei Complementar Municipal nº 1.005/2018) delega esta tarefa à Lei de Uso e Ocupação do Solo, o que não é permitido pelo Estatuto da Cidade.

Diz o indigitado artigo 95:

Art. 95. O Poder Executivo Municipal poderá outorgar, de forma onerosa, autorização para alteração de uso, mediante contrapartida *financeira* a ser prestada pelo beneficiário para as categorias de uso e nas áreas **a serem definidas na Lei de Uso e Ocupação do Solo** (destaquei).

Embora os réus afirmem que a previsão das áreas seja feita no artigo 64 do Plano Diretor, isso não ocorre.

O artigo 64 do Plano Diretor do Município, limita-se a estabelecer diversos instrumentos da política urbana, entre eles, em seu inciso IX (institutos jurídicos e políticos), a alínea *l*, “Outorga Onerosa do Direito de Construir – OODC e *Outorga Onerosa de Alteração de Uso – OOAU*”.

Como se nota, o artigo 64, IX, *l*, restringe-se a mencionar o *instrumento urbanístico* da *Outorga Onerosa de Alteração de Uso – OOAU* sem, todavia, fixar as áreas nas quais poderá ser permitida alteração de uso do solo, mediante contrapartida a ser prestada pelo beneficiário.

Dessa forma, sem razão os réus.

Isso, desconecta do ordenamento jurídico e da legalidade os **Termos de Compromisso** firmados entre a Prefeitura Municipal de Santos e as empresas do GRUPO MENDES para concessão das *outorgas onerosas de alteração de uso – OOAU* do solo de imóveis localizados em zona especial.

Contudo, objetivando evitar a alegação de não observância do efetivo contraditório por parte deste Juízo, continua-se.

Os réus, realizando interpretação *literal* do artigo 29 do Estatuto da Cidade afirmam que não haveria obrigatoriedade da regulamentação das áreas nas quais poderá ser



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SANTOS
FORO DE SANTOS
1ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA
PRAÇA JOSÉ BONIFÁCIO, S/Nº, Santos - SP - CEP 11013-910
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

permitida alteração de uso do solo no Plano Diretor.

Art. 29 do Estatuto da Cidade. O **plano diretor poderá fixar as áreas** nas quais poderá ser permitida alteração de uso do solo, mediante contrapartida a ser prestada pelo beneficiário (destaquei e grifei).

Segundo os réus, o Ministério Público do Estado de São Paulo incorre em erro ao interpretar o Direito “em tiras” e que se afastaria da interpretação gramatical mais elementar.

Pois bem.

Não é o assim que entende a administração pública federal.

O Ministério das Cidades – Conselho das Cidades, em sua Resolução 34/2005 já indica no seu artigo 4º que:

“Nos termos do artigo 42, inciso II do Estatuto da Cidade, caso o plano diretor determine a aplicação dos instrumentos: direito de preempção, outorga onerosa do direito de construir e **de alteração de uso**, operações urbanas e a transferência do direito de construir; **estes só poderão ser aplicados se tiverem sua área de aplicação delimitada no Plano Diretor.**” (Destaquei)

O parágrafo único, diz, ainda:

“Na exposição de motivos, o Plano Diretor deverá apresentar a justificativa de aplicação de cada um dos instrumentos previstos no artigo 4º desta Resolução, com vinculação às respectivas estratégias e objetivos.”

De fato, resolução não é lei.

Mas se o Ministério das Cidades estipula diretrizes para a administração federal, que tanta diferença e modernidade (como dito pela defesa) tem a administração de Santos a não trilhar o mesmo caminho?

Demais disso, a interpretação da lei não pode ser de maneira que desatenda os interesses da coletividade.

Robert Alexy nas lições trazidas em sua obra *Teoria da Argumentação Jurídica – A Teoria do Discurso Racional como Teoria da Fundamentação Jurídica*, sobre os cânones da interpretação:

Os cânones da interpretação têm sido, desde Savigny, objeto de muitas discussões. Até hoje não há acordo quanto ao seu número, sua formulação precisa, sua hierarquia e seu valor²⁷.

O clássico doutrinador alemão, quando do estudo das *formas concretas de argumentos*, destaca a existência de 06 (seis) formas concretas de argumentos: 1. argumento

²⁷ Alexy Robert. Teoria da argumentação jurídica: a teoria da argumentação racional como teoria da fundamentação jurídica. 4ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017. p. 225.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SANTOS
FORO DE SANTOS
1ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA
PRAÇA JOSÉ BONIFÁCIO, S/Nº, Santos - SP - CEP 11013-910
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

semântico; 2. argumento genético; 3. argumento histórico; 4. argumentos comparativos; 5. argumento sistemático e 6. argumento teleológico.

Os réus utilizaram de argumento semântico ao invés de argumento sistemático para interpretar o artigo 29 do Plano Diretor do Município, afastando-se da argumentação sistemática, até mesmo porque, como se comprova, a interpretação sistêmica demonstra a insuficiência da argumentação semântica.

O Município de Santos, ao interpretar o verbo “poderá” contido no artigo 29 do Estatuto da Cidade, afirmou que a “lei não se vale de palavras inúteis”.

Nesse ponto, com razão o *aforismo* jurídico trazido pelo Município.

De fato, a lei não se vale de palavras inúteis.

Entretanto, isso vale tanto para a redação do artigo 29 do Estatuto da Cidade (quando utiliza o verbo “poderá”), quanto para a redação do artigo 42, do mesmo diploma legal (quando utiliza o verbo “deverá” ao se referir ao conteúdo mínimo do *plano diretor*).

Mas sintomaticamente do *deverá* do artigo 42 se olvidaram os réus, lembrando apenas do *poderá* que convinha para sua restrita análise semântica da lei.

Realizar interpretação literal, de forma isolada, do artigo 29 do Estatuto da Cidade, ao invés da interpretação sistemática, utilizando-se da *máxima* trazida pelas empresas réus, que é querer interpretar o “Direito em tiras”.

Analisando-se sistematicamente o regramento trazido pelo Estatuto da Cidade, em especial os artigos 29 e 42, II, temos que:

1. segundo o artigo 29 do Estatuto da Cidade “o plano diretor **poderá** fixar áreas nas quais poderá ser permitida alteração de uso do solo, mediante contrapartida a ser prestada pelo beneficiário” (destaquei e grifei);

2. segundo o artigo 42, II, do Estatuto da Cidade o plano diretor **deverá** conter no mínimo: II – as disposições requeridas pelo art. 29 (alteração do uso do solo) – destaquei e grifei.

Do texto extraímos que o Município, no exercício de sua competência administrativa privativa, **pode** optar por permitir que seja realizada a alteração do uso do solo fixada na lei.

Se não optar, ponto e basta!

Mas se optar em permitir que seja realizada a *alteração do uso*, **deverá** trazer disposições permissivas ou proibitivas em seu Plano Diretor.

Nesse sentido, José dos Santos Carvalho Filho:

O sentido desse instrumento de política urbana, como se pode deduzir do texto legal, consiste basicamente na faculdade da Administração de consentir que seja modificado o uso do solo em determinada área. Para que



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SANTOS
FORO DE SANTOS
1ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA
PRAÇA JOSÉ BONIFÁCIO, S/Nº, Santos - SP - CEP 11013-910
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

seja aplicável o instituto, necessário se faz, logicamente, que já esteja definida, no plano diretor, a finalidade do uso do solo²⁸.

Pelo que se extrai do artigo 95 do Plano Diretor de Santos (Lei Complementar Municipal nº 1.005/2.018) o Município de Santos **optou** por permitir a *alteração do uso* do solo, mediante contrapartida a ser prestada pelo beneficiário.

Se optou deveria trazer em seu próprio corpo as disposições acima indicadas.

Contudo, quando do exercício de sua competência concorrente suplementar, ao invés de fixar as áreas nas quais pode ser permitida alteração do uso, no Plano Diretor, como determina o Estatuto da Cidade (art. 29 c/c 42), lei federal que traça as diretrizes gerais, o legislador municipal, inconstitucionalmente, omitiu-se, delegando a definição das áreas para a Lei de Uso e Ocupação do Solo do Município.

O artigo 42 da Lei 10.257/2001 (Estatuto da Cidade) traz o **conteúdo mínimo do Plano Diretor** e possui a redação que a seguir transcrevo, destaco e sublinho:

Art. 42. *O plano diretor deverá conter no mínimo: I – a delimitação das áreas urbanas onde poderá ser aplicado o parcelamento, edificação ou utilização compulsórios, considerando a existência de infraestrutura e de demanda para utilização, na forma do art. 5º desta Lei; II – disposições requeridas pelos arts. 25, 28, 29, 32 e 35 desta Lei; e III – sistema de acompanhamento e controle.*

Dessa forma, conclui-se que o *Estatuto da Cidade* determina que o Plano Diretor Municipal, traga como **conteúdo mínimo**, os **seguintes instrumentos da política urbana**: 1. *direito de preempção* (art. 4º, V, m, c.c. art. 25); 2. *outorga onerosa do direito de construir* (art. 4º, V, n, 1ª parte, c.c. art. 28); 3. *outorga onerosa de alteração do uso do solo* (art. 4º, V, n, 2ª parte, c.c. art. 29); 4. *operações urbanas consorciadas* (art. 4º, V, p, c.c. art. 32) e 5. *transferência do direito de construir* (art. 4º, V, o, 2ª parte, c.c. art. 35).

Conforme José dos Santos Carvalho Filho destaca:

A ideia de conteúdo mínimo não apresenta qualquer dificuldade de interpretação. O que a lei quer dizer é que, para a elaboração do plano diretor, **será imperioso contemplar os aspectos mencionados nos incisos I a III do art. 42**. Logicamente, contudo, não significa *conteúdo exclusivo*, ideia diversa pela qual o plano só poderia conter os referidos aspectos²⁹ (destaquei).

O mencionado doutrinador afirma que “**se o plano se omitir** quanto a algum dos assuntos de regulação obrigatória, **estará em descompasso com a regra geral** enunciado no art. 42 do Estatuto. Se tal ocorrer, o caso será de **inconstitucionalidade por omissão por via reflexa**, já que a lei municipal estará em contrariedade com a lei federal, e esta, por sua vez,

²⁸ Carvalho Filho, José dos Santos. *Comentários ao Estatuto da Cidade*. São Paulo: Atlas, 2013, p. 262.

²⁹ *Idem*. 368.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SANTOS
FORO DE SANTOS
1ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA
PRAÇA JOSÉ BONIFÁCIO, S/Nº, Santos - SP - CEP 11013-910
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

guarda compatibilidade com a constituição (...)”³⁰ (destaquei).

Assim, o **Plano Diretor do Município de Santos está descompasso com a legislação federal**, regulamentadora dos arts. 182 e 183 da Constituição Federal, que estabelece diretrizes gerais da política urbana (Estatuto da Cidade).

Portanto, resta caracterizada a inconstitucionalidade por omissão por via reflexa da Lei Complementar Municipal nº 1.005/2018, que instituiu o Plano Diretor de Desenvolvimento e Expansão Urbana do Município de Santos.

A alegação dos réus, Paulo Alexandre Pereira Barbosa, Rogério Pereira dos Santos e Ângelo José da Costa Filho, de que a cidade de Santos optou há quase 3 (três) décadas por uma “técnica legislativa mais moderna, sofisticada e adequada, separando os temas em duas leis de igual *status* hierárquico-normativo, que integram e se complementam entre si, tramitam conjuntamente, e que são submetidas às mesmas exigências de participação popular e controle social”, só demonstra o quanto tempo a legislação *urbanística* do município de Santos anda em descompasso com as diretrizes gerais da política urbana trazidas pela *lei federal* nº 10.257, de 10 de julho de 2001.

O Estatuto da Cidade foi publicado em 10 de julho de 2001, entrando em vigor após decorridos noventa dias de sua publicação (art. 58), ou seja, está em vigor há mais de 19 (dezenove) anos.

Assim, conclui-se que a alega “técnica legislativa mais moderna”, ainda que seja um “hábito” legislativo do Município de Santos de “quase 3 décadas”, desrespeita a legislação federal (Estatuto da Cidade), que traça diretrizes gerais, há mais de 19 (dezenove) anos.

O desrespeito às diretrizes gerais da política urbana trazidas pelo Estatuto da Cidade há quase 2 (duas) décadas, colide com a alegação de modernidade e sofisticação da legislação urbanística do município de Santos, sendo reflexo de como a política urbana tem sido tratada no Município de Santos nos últimos anos.

Os réus Paulo Alexandre Pereira Barbosa, Rogério Pereira dos Santos e Ângelo José da Costa Filho afirmaram que “segundo a melhor técnica legislativa, temas similares devem ser tratados em um único texto, tal como preconizado pelo artigo 7º, IV, da Lei Complementar nº 95/1998. Segundo os réus, “temas similares devem ser tratados em um único texto”.

Pois bem.

A Lei nº 95/1998 dispõe sobre a elaboração, a redação, a alteração e a consolidação das leis, conforme determina o parágrafo único do art. 59 da Constituição Federal, e estabelece normas para a consolidação dos atos normativos que menciona.

Neste ponto, em que pese o esforço argumentativo dos réus, na verdade, o que o artigo 7º, IV, da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, estabelece é que:

Art. 7º. O primeiro artigo do texto indicará o objeto da lei e o respectivo âmbito de aplicação, observados os

³⁰ Idem. p. 369.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SANTOS
FORO DE SANTOS
1ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA
PRAÇA JOSÉ BONIFÁCIO, S/Nº, Santos - SP - CEP 11013-910
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

seguintes princípios: IV – o mesmo assunto não poderá ser disciplinado por mais de uma lei, **exceto** quando a subseqüente se destine a **complementar** lei considerada **básica**, vinculando-se a esta por remissão expressa” (destaquei).

Em primeiro lugar, vale citar que a Lei de Uso de Solo Urbano **não é lei subseqüente** ao Plano Diretor

São leis publicadas no mesmo dia (16 de julho de 2018)!! Que saíram juntas do forno legislativo, dizendo-se complementares, mas que desde o nascedouro se desdizem.

Conforme mencionado, segundo o artigo 40 do Estatuto da Cidade, o plano diretor, aprovado por lei municipal, é o instrumento básico da política de desenvolvimento e expansão urbana.

Não se pode confundir o *instrumento básico* da política de desenvolvimento e expansão urbana com *lei considerada básica*.

O Estatuto da Cidade (Lei 10.257/2001) traça as diretrizes gerais da política urbana. Por determinação constitucional (competência legislativa concorrente), pode ser suplementada, complementada, pelos Estados e Municípios. Dessa forma, o mesmo assunto, política urbana, é regulamentado por mais de uma lei.

Com relação ao Plano Diretor, instrumento de política urbana, a legislação federal determina que este, quando de sua formulação, traga requisitos mínimos. Todavia, o Plano Diretor do Município de Santos (Lei Complementar nº 1.005/2018) não traz os requisitos mínimos determinados pelo artigo 42 do Estatuto da Cidade, em especial, seu inciso II, sendo, assim, omissos.

Em outras palavras a legislação urbanística municipal não respeita as diretrizes gerais fixadas pela legislação federal.

Não se nega que o Município possui *competência* legislativa sobre direito urbanístico. Contudo, essa competência legislativa, por previsão constitucional, é *suplementar*, devendo respeito às diretrizes gerais fixadas pela legislação federal, no caso, o Estatuto da Cidade.

Em resumo, não se adentra na discricionariedade do Executivo e Legislativo municipal em optar ou não pela realização de alteração do uso do solo, mediante o instrumento de *outorga onerosa de alteração do uso* - OOAU, mas sim, afirma-se que o Município de Santos, quando do exercício de sua competência legislativa, desrespeitou a forma fixada pelo Estatuto da Cidade, que traça as diretrizes gerais da política urbana.

José dos Santos Carvalho Filho, destacando observação de Toshio Lukai afirma que “parece muito importante registrar, neste passo, que o governo municipal deverá comportar-se com redobrada cautela e técnica ao disciplinar as hipóteses e locais propícios à alteração do uso do solo. Por conseguinte, é justa e oportuna a observação de que o instituto, se for objeto de abuso, poderá tornar inócua grande parte da legislação de uso e ocupação do solo, introduzindo



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SANTOS
FORO DE SANTOS
1ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA
PRAÇA JOSÉ BONIFÁCIO, S/Nº, Santos - SP - CEP 11013-910
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

verdadeiro caos na ordem urbanística e desnaturando o zoneamento da cidade”³¹.

Pelo que se observa, o Plano Diretor de Santos (Lei Complementar nº 1.005/2018) não foi elaborado com tal cautela e técnica.

A não previsão, no Plano Diretor do Município de Santos, da área na qual poderá ser permitida *alteração de uso do solo*, mediante contrapartida a ser prestada pelo beneficiário viola o artigo 42, II, do Estatuto da Cidade, em nítido desrespeito às diretrizes gerais trazidas pela legislação federal.

Destarte, o **Termo de Compromisso de nº 83/2018 (fls. 149/157)** e **Termo de Aditamento** ao Termo de Compromisso de nº 83/2018 (fls. 158/163), além do **Termo de Compromisso de nº 82/2018 (fls. 164/170)** e **Termo de Aditamento** ao Termo de Compromisso de nº 82/2018 (fls. 171/175), discutidos nestes autos estão fincados em leis municipais que se chocam frontalmente com o Estatuto da Cidade e com a Constituição Federal.

Como o ordenamento jurídico não admite desaforos, a dissonância acima referida estilhaça, na prática, na população local, já que a prefeitura vira um “*balcão de negócios*”

Gino Caldatto, respeitado arquiteto e professor de arquitetura na cidade de Santos, deu entrevista ao estudante de administração de empresas da Fundação Getúlio Vargas, Caio Pereira Pesaro Torreta e disse que o Plano Diretor de Santos não será bem implementado porque “depende da gestão que, segundo Gino, é feita em um formato semelhante ao que ele chamou de ‘*balcão de negócios*’, onde empresas aparecem com propostas de investimentos e pedem contrapartidas à prefeitura, por exemplo, com isenções fiscais ou infraestrutura”³².

A matéria não é nova para a Corte Bandeirante, que conhece a discussão como “Reserva de Plano Diretor” e já foi discutida até pelo Órgão Especial, em Ação Direta de Inconstitucionalidade de Lei do também turístico município de São Sebastião (ADIn . 147.807-0/6 – Órgão Especial – Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo)

Eis os termos da discussão **no Órgão Especial** sobre a Reserva de Plano:

“E sobre ele, Plano Diretor, nossa doutrina é nesse sentido, adotando-se aqui o seguinte parecer ministerial: “Conforme anota VICTOR CARVALHO PINTO (In: DIREITO URBANÍSTICO - Plano Diretor e Direito de Propriedade. Editora Revista dos Tribunais. São Paulo, 2005, págs. 220/221): ‘O princípio da reserva de plano foi consagrado constitucionalmente, uma vez que o §2º do art.182 atribui exclusivamente ao plano diretor a concretização da propriedade urbana. Cumpre notar que esse parágrafo aplica-se a todas as cidades, e não apenas àquelas com mais de 20.000 habitantes. O plano diretor não é apenas mais uma lei entre tantas outras, mas o único instrumento jurídico apto a dispor sobre as matérias caracterizadas como seu conteúdo obrigatório. Isto não impede que suas normas sejam posteriormente detalhadas por outros instrumentos, como os projetos de loteamento ou de obras públicas. Este detalhamento só poderá ocorrer, entretanto, após previsão no plano diretor e respeitadas suas disposições”. A sanção pelo descumprimento do princípio da reserva de plano é a nulidade do ato ou lei que tenha

³¹ *Idem*, p. 263.

³² Desenvolvimento local e grandes empreendimentos – expectativas e frustrações no caso da sede da Petrobrás em Santos/SP – Fundação Getúlio Vargas – Escola de Administração de Empresas de São Paulo – 2017 – consultado aos 03 de dezembro de 2020 em “pesquisa-eaesp.fgv.br”. p. 32.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SANTOS
FORO DE SANTOS
1ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA
PRAÇA JOSÉ BONIFÁCIO, S/Nº, Santos - SP - CEP 11013-910
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

veiculado a medida. Com isso, garante-se que nenhuma obra ou limitação ao direito de propriedade possa ser realizada sem um planejamento urbanístico prévio, cujo produto final é o plano diretor.”

(...)

"A ausência de um planejamento manejado nas discussões e aprovação do projeto e da lei do plano diretor, como de resto a inexistência do Plano Diretor no Município de São Sebastião são fundamentos bastantes para fulminar de inconstitucionalidade a Lei Complementar n. 81/2007 ora combatida, sob pena de subversão das normas urbanísticas e de ordenamento, vale dizer, sob pena de privilegiar-se uma norma fragmentada e setorial, em prejuízo da exigência constitucional do planejamento prévio e amplo do território municipal, que não pode se dar por leis esparsas, casuísticas e que atropelam a norma mais importante".

(...)

"Em recente julgamento - Adin n. 146.526-0/6-00 - Relator o Desembargador BARBOSA PEREIRA, este Egrégio Tribunal de Justiça declarou inconstitucional a Lei n. 1.542/2002, do Município de Jarinu, por entender que referido diploma, ao definir Zonas de Urbanização Específicas não obedeceu os comandos inseridos no art.180, II e V da Carta Estadual, destacando que: 'O Plano Diretor envolve estudos técnicos, valoração de ações, é um diploma legal de política urbana de um município, com o objetivo de ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes. O artigo 180, incisos II e V, a Constituição do Estado de São Paulo prescreve que 'no estabelecimento de diretrizes e normas relativas ao desenvolvimento urbano', os Estados e também os Municípios assegurarão 'o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e a garantia do bem-estar de seus habitantes', além de impor 'a preservação e recuperação do meio ambiente urbano' e 'observância das normas urbanísticas, de segurança, higiene e qualidade de vida'. Decorre da interpretação dessas disposições constitucionais estaduais que não existe ampla liberdade para o trato dessa matéria (desenvolvimento urbano). Quer dizer: qualquer modificação nas normas relativas ao desenvolvimento urbano deve estar diretamente voltada para o atendimento do interesse de toda a comunidade, impedindo assim que mudanças e previsões pontuais imprecisas - - como esta que foi estabelecida na legislação municipal com delegação total ao Executivo para descrever e caracterizar as ZEIS - - acabem afetando e prejudicando o planejamento direcionado para o desenvolvimento global e constante do Município".

(...)

“Ou seja, em matéria de extrema relevância, como esta que envolve ocupação racional das cidades - - planejamento urbano - - exige-se que qualquer alteração normativa seja precedida de estudos técnicos e profundos e detalhados, com a especificação dos benefícios e prejuízos que possam advir dessa medida, só se justificando mudanças quando estas efetivamente atendam ao interesse coletivo e - - principalmente - - sejam voltadas à garantia da qualidade de vida da população, cuja participação no processo de planejamento municipal é absolutamente indispensável (Constituição da República, art. 29, XII e 182; CE. Art.180, II)".

A 10ª Câmara de Direito Público da Corte Paulista também já resvalou o tema, comentando os seguintes termos de sentença de primeira instância (Ap.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SANTOS
FORO DE SANTOS
1ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA
PRAÇA JOSÉ BONIFÁCIO, S/Nº, Santos - SP - CEP 11013-910
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

00115509-76.2009.8.26.0659):

“A sentença de 26-1-2009 na ação civil pública nº 36/07 ou 21/07 (fls. 202/203, vol. 1) entendeu que a LM nº 1.845/06 violou a LF nº 10.257/01 (Estatuto da Cidade), de onde extrai seu fundamento, pois "a edição de um plano diretor genérico, dependente de ampla regulamentação posterior (sem a participação direta do povo), em verdade, significa uma burla à necessária e ampla gestão democrática da questão ... a conclusão a que se chega é que a LM nº 1.845/06 efetivamente violou o chamado conteúdo mínimo do plano diretor estabelecido pelo art. 42 do Estatuto da Cidade e **a tese de que tal norma será complementada e regulamentada por outras leis e decretos viola a participação popular** ... Portanto, a norma é inválida e, por conseguinte, se impõe a determinação ao réu de que não edite qualquer ato administrativo fundado em tal lei." Não houve recurso e a sentença transitou em julgado em 6-3-2009 (fls. 281, vol. 2).”

2.4.2. O ARTIGO 30 DO ESTATUTO DA CIDADE FRENTE AO PLANO DIRETOR DO MUNICÍPIO DE SANTOS (LEI COMPLEMENTAR Nº 1.005/2018) E A LEI DE USO E OCUPAÇÃO DO SOLO – LUOS DO MUNICÍPIO (LEI COMPLEMENTAR Nº 1.006/2018):

O artigo 30 do Estatuto da Cidade traz as condições que devem ser observadas para a concessão da *outorga onerosa do direito de construir* – OODC e para a *outorga onerosa de alteração de uso* - OOAU, possuindo a seguinte redação, com destaques:

Art. 30. Lei Municipal *específica* estabelecerá as **condições** a serem observadas para a outorga onerosa do direito de construir e de *alteração de uso*, **determinando**:

- I – a fórmula de cálculo para a cobrança;
- II – os casos passíveis de isenção do pagamento da outorga;
- III – **a contrapartida do beneficiário**;

José dos Santos Carvalho Filho, em sua obra *Comentários ao Estatuto da Cidade* (aqui tão mencionada), quando da análise do artigo 30, afirma que são 03 (três) as condições estabelecidas para ser possível a *alteração do uso do solo*:

Primeiramente, deverão estar definidas, no plano diretor, as áreas em que será viável a permissividade, pela Administração, da alteração do uso. O plano, nesse caso, **não precisa descer a minúcias, bastando que aponte as áreas onde será possível tal alteração**. Isso, é claro, não exclui a necessidade de cuidadosa análise das autoridades urbanísticas no que concerne à seleção dessas áreas.

Em seguida, temos também, como condição, o dever de o



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SANTOS
FORO DE SANTOS
1ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA
PRAÇA JOSÉ BONIFÁCIO, S/Nº, Santos - SP - CEP 11013-910
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

beneficiário oferecer alguma contrapartida pelo direito que passou a ter – o de alteração do uso do solo. **Essa contrapartida deverá ser delineada em lei municipal própria.** Poderá ser de mais de uma espécie, mas **não poderá deixar de ser fixada.** A **supressão desse ônus, que está expressamente previsto no Estatuto, ofenderia o princípio da impessoalidade,** pelo qual a Administração não deve atuar com discriminação de qualquer indivíduo ou seguimento social.

Finalmente, é preciso que o Município edite lei específica através da qual possa definir, com precisão, as condições a serem observadas para a permissão visando à mudança do uso do solo. Tal exigência está anotada no art. 30 do Estatuto, sobre o qual teceremos adiante alguns comentários³³ (destaquei e grifei).

Trazida essas premissas teóricas, resta verificar se a legislação *urbanística* do Município de Santos observa as diretrizes gerais – as 03 (três) as condições estabelecidas para ser possível a concessão da *Outorga Onerosa de Alteração do Uso do Solo* - OOAU trazidas pelo artigo 30 do Estatuto da Cidade.

Reafirma-se o exposto anteriormente, **o Plano Diretor do Município de Santos** (Lei Complementar Municipal nº 1.005/2018) **não define as áreas em que será viável a permissividade pela Administração,** da alteração de uso.

Utilizando-se das palavras de José dos Santos Carvalho Filho, o Plano Diretor do Município de Santos não definiu as áreas em que seria viável a permissividade, pela Administração, da alteração do uso.

Conforme demonstrado, em nítido desrespeito às diretrizes gerais determinadas pela *legislação federal* regente (Estatuto da Cidade – Lei nº 10.257/2001), o Plano Diretor do Município de Santos (Lei Complementar nº 1.005/2018), limitou-se em delegar a definição das áreas onde seria permitida a outorga onerosa de uso do solo à Lei de Uso e Ocupação de Solo (LC 1.006/2018).

Embora a Lei de Uso e Ocupação de Solo traga dispositivos relativos ao solo, diversos são os temas envolvendo o solo que são abordados na lei municipal o que, por consequência, afastam a especificidade desta, em especial, para o tratamento da concessão de *outorga onerosa de alteração de uso* – OOAU do solo.

Assim, a alegação de que a junção de vários temas em legislação única está relacionada à necessidade de facilitar o entendimento e aplicação das normas e que são leis de mesmo nível hierárquico e que se complementam, não sobrevive, mesmo porque colide com o que é determinado, expressamente, pela legislação federal que traça as diretrizes gerais da política urbana (o Estatuto da Cidade).

Cabe destacar que o § 1º do artigo 2º do Plano Diretor do Município de Santos

³³ José dos Santos Carvalho Filho. *Op. Cit.* p. 263.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SANTOS
FORO DE SANTOS
1ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA
PRAÇA JOSÉ BONIFÁCIO, S/Nº, Santos - SP - CEP 11013-910
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

(Lei Complementar nº 1.005/2018) estabelece que “os instrumentos do Estatuto da Cidade definidos neste Plano Diretor que visam assegurar a função social da cidade e da propriedade urbana, bem como os instrumentos de que trata o caput ainda não regulamentados, serão definidos por meio de legislação específica, complementar a este Plano Diretor” (destaquei).

Ora, a *outorga de alteração de uso do solo* é um desses “instrumentos” do Estatuto da Cidade e **apesar** do artigo 1º do Plano Diretor do Município de Santos falar que estaria em “conformidade com o disposto na Constituição Federal, na Lei Orgânica do Município, na Lei federal nº 10.257, de 10 de julho de 2001 – Estatuto da Cidade e na Lei Federal nº 13.089, de 12 de janeiro de 2015 – Estatuto da Metrópole” e **apesar ainda** do artigo 1º da Lei de Uso e Ocupação do Solo de Santos dizer que também estaria “em conformidade com as determinações” da Lei Orgânica, com as diretrizes estabelecidas no Plano Diretor, isso não ocorre.

Isso porque a Lei de Uso e Ocupação de Solo não é uma lei específica.

Cabe destacarmos a lição de Pontes de Miranda, ao afirmar que a exigência de *lei específica* é técnica legislativa utilizada pelo legislador, que determina que certa matéria seja tratada à parte de outras. Em suas palavras:

A exigência de *lex specialis* é expediente de técnica legislativa, pelo qual o legislador constituinte, ou o legislador ordinário, que a si mesmo traça ou traça a outro corpo legislativo linhas de competência, subordinada a validade das regras jurídicas sobre determinada matéria à exigência de unidade formal e substancial (= de fundo). Determinada matéria, em virtude de tal exigência técnica, tem de ser tratada em toda sua inteireza e à parte das outras matérias. A *lex specialis* concentra e isola, liga e afasta, consolida e distingue. Tal concentração e tal isolamento implicam: (a) que toda regra jurídica, que deveria, para validamente se editar, constar de *lex specialis*, dessa não sendo parte, não é regra jurídica que se possa considerar feita de acordo com as regras jurídicas de competência; (b) que a derrogação ou abrogação da *lex specialis* tem de ser em *lex specialis*, porque exigir-se a *lex specialis* para a edição, e não se exigir para a derrogação ou ab-rogação seria contradição³⁴.

Ainda que se admita que a Lei de Uso e Ocupação do Solo – LUOS do Município (Lei Complementar Municipal nº 1.006/2018) fosse uma lei *específica* (o que não é), mesmo assim, quando da análise de sua legalidade frente às diretrizes gerais trazidas pela *legislação federal*, ela é viciada de ilegalidade porque nela sequer há escorreita previsão de **contrapartida a ser paga** pelo particular ao município, para a consecução do direito de alteração de uso do solo urbano.

Veja-se.

³⁴ Pontes de Miranda. Comentários à Constituição de 1967, com a Emenda n. 1, de 1969, Forense, 1987, Tomo I, p. 378.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SANTOS
FORO DE SANTOS
1ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA
PRAÇA JOSÉ BONIFÁCIO, S/Nº, Santos - SP - CEP 11013-910
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

Por interessarem diretamente ao tema *contrapartidas a serem pagas* pela alteração de uso, abaixo transcrevo os dizeres dos artigos 123 e 130 da LUOS, que serão ainda contextualizados com o artigo 156 da mesma lei:

Sigo.

A redação do **artigo 123 da Lei de Uso e Ocupação do Solo** – LUOS do Município de Santos é a que segue:

Art. 123. Na área "B", qualquer construção, substituição das edificações existentes ou reformas que impliquem na supressão total ou parcial do uso existente, **ficam condicionadas** à:

I – **cobrança de Outorga Onerosa de Alteração de Uso** - OOAU com a seguinte fórmula: $C = Aa \times Vt \times Fp$;

II – **transferência** do centro de convenções e do pavilhão de feiras e exposição **para outro local** onde se objetiva o desenvolvimento de atividades turísticas.

§ 1º A **transferência** do centro de convenções e do pavilhão de feiras e exposição será **objeto de Termo de Compromisso** firmado entre a Prefeitura Municipal de Santos e o proprietário dos imóveis envolvidos, **contendo** a descrição do **objeto** e o **prazo** estipulado para realização dos serviços.

§ 2º O **fator de planejamento** - Fp da fórmula do cálculo da cobrança da Outorga Onerosa de Alteração de Uso - OOAU, conforme inciso I do “caput” deste artigo, em função do **intervalo de tempo de adesão ao Termo de Compromisso**, será de:

I – 0 (zero), quando a adesão ocorrer em até 03 (três) meses, contados a partir da data de publicação desta lei complementar;

II – 0,2 (dois décimos), quando a adesão ocorrer em até 02 (dois) anos, contados a partir da data de publicação desta lei complementar;

III – 0,4 (quatro décimos), quando a adesão ocorrer após 02 (dois) anos, contados a partir da data de publicação desta lei complementar.

§ 3º O empreendimento a ser construído para abrigar o novo centro de convenções e do pavilhão de feiras e exposição deverá possuir **padrão e área construída** total **equivalente ou superior** ao do equipamento existente.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SANTOS
FORO DE SANTOS
1ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA
PRAÇA JOSÉ BONIFÁCIO, S/Nº, Santos - SP - CEP 11013-910
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

§ 4º Todas as obras, equipamentos, terrenos e serviços necessários para construção do novo empreendimento deverão ser custeadas pelo proprietário do imóvel.

§ 5º Os projetos do novo empreendimento deverão ser aprovados ou elaborados pelos órgãos competentes da Prefeitura Municipal de Santos.

§ 6º Garantido o interesse público, a Prefeitura Municipal de Santos poderá ofertar área pública para a execução do novo empreendimento.

§ 7º O novo empreendimento deverá ser doado ao Município com **toda a infraestrutura necessária** à plena funcionalidade.

§ 8º A construção de empreendimentos habitacionais ou comerciais verticalizados, na área mencionada no “caput” deste artigo, independentemente da quantidade de unidades autônomas, ficará **condicionada à apresentação do Estudo de Impacto de Vizinhança – EIV**.

O artigo 130 da Lei de Uso e Ocupação do Solo – LUOS do Município de Santos, por sua vez, diz:

Art. 130. Na área "B" do NIDE 6 - Clubes, além das categorias de uso permitidas para a área "A", ficam permitidos os demais usos da respectiva zona de uso e ocupação do solo à qual a mesma se sobrepõe, **mediante a cobrança de Outorga Onerosa** de Alteração de Uso - OOAU, com a seguinte fórmula: $C = Aa \times Vt \times Fp$.

§ 1º Será **obrigatória a destinação** de, **no mínimo, 20%** (vinte por cento) **do valor da Outorga Onerosa** de Alteração de Uso - OOAU para a construção, reforma e/ou implantação de **equipamentos públicos** que **potencializem o desenvolvimento turístico na Ponta da Praia**.

§ 2º A Contrapartida Financeira referente a OOAU **poderá ser convertida, total ou parcialmente, em Contrapartidas Urbanísticas**, por meio da implantação de equipamentos públicos ou de interesse social, espaços verdes ou a melhoria do espaço urbano construído.

§ 3º As intervenções, previstas no parágrafo 2º deste artigo, serão **objeto de Termo de Compromisso** firmado entre a Prefeitura Municipal de Santos e o proprietário dos imóveis envolvidos, contendo a descrição do **objeto** e o



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SANTOS
FORO DE SANTOS
1ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA
PRAÇA JOSÉ BONIFÁCIO, S/Nº, Santos - SP - CEP 11013-910
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

prazo estipulado para realização dos serviços.

§ 4º Os prazos das intervenções em decorrência da Contrapartida Urbanística serão definidos por órgão competente da Prefeitura por meio de critérios técnicos, com início máximo em até 02 (dois) meses e prazo final não superior a 36 (trinta e seis) meses, ambos contados a partir da data de assinatura do Termo de Compromisso.

§ 5º O **fator de planejamento** - Fp da fórmula do cálculo da cobrança da Outorga Onerosa de Alteração de Uso - OOAU, deverá ser de:

I – 0,6 (seis décimos), quando da conversão da Contrapartida Financeira em Urbanística e adesão ao Termo de Compromisso em até 03 (três) meses, contados a partir da data de publicação desta lei complementar;

II – 0,8 (oito décimos), quando da conversão da Contrapartida Financeira em Urbanística e adesão ao Termo de Compromisso em até 01 (um) ano, contado a partir da data de publicação desta lei complementar;

III – 01 (um), quando da conversão da Contrapartida Financeira em Urbanística e adesão ao Termo de Compromisso após 01 (um) ano, contado a partir da data de publicação desta lei complementar;

IV – 01 (um), em casos de Contrapartida Financeira.

§ 6º **Em casos de conversão parcial** em Contrapartida Urbanística, deverão ser aplicados os fatores de planejamento correspondentes para cada uma das parcelas da OOAU.

§ 7º O projeto arquitetônico a ser executado no imóvel ou nos imóveis envolvidos deverá ser aprovado nos órgãos competentes da Prefeitura Municipal de Santos, em até 01 (um) ano, contados a partir da data do pagamento da OOAU ou da assinatura do Termo de Compromisso.

§ 8º A Prefeitura Municipal de Santos elaborará plano urbanístico para a Ponta da Praia, de modo a direcionar os investimentos que priorizem a qualificação dos equipamentos públicos já existentes e/ou a construção de novos equipamentos turísticos.

Procede-se, doravante, à subsunção dos fatos à norma:

Em síntese, o artigo 123 da Lei de Uso e Ocupação do Solo – LUOS do



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SANTOS
FORO DE SANTOS
1ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA
PRAÇA JOSÉ BONIFÁCIO, S/Nº, Santos - SP - CEP 11013-910
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

Município de Santos traz regra objetivando a *alteração de uso* de propriedade da empresa ré, Alvamar Participações e Gestão de Bens Próprios Ltda, pertencente ao GRUPO MENDES, área onde está localizado o *Mendes Convention Center* (zona especial de uso).

Mas o inciso II, do art. 123 não menciona sequer o local de realização da contrapartida a ser concretizada para a alteração o uso da área.

O local só foi fixado no Termo de Compromisso de nº 83/2018 (fls. 149/157), realizado entre a Prefeitura Municipal de Santos e a empresa ré, Alvamar Participações e Gestão de Bens Próprios Ltda, pertencente ao GRUPO MENDES, o que, por si só, constitui uma afronta ao Estatuto da Cidade.

O local escolhido, pelo alcaide, em conjunto com o Grupo Mendes (!!), para a realização do empreendimento foi o bairro da Ponta da Praia, mesmo bairro, distante a menos de 2 (dois) quilômetros – 1.4 (um quilometro e quatrocentos metro) – menos de 20 minutos à pé (ou 3 minutos de carro), de onde o grupo econômico pretende construir empreendimento imobiliário bilionário (vide imagem do *Residencial Navegantes* à fl. 70).

Sintomático de agressão ao princípio da pessoalidade e da eticidade.

Salta aos olhos que o benefício dirigido ao município de Santos é muito mais um '*retrobenefício*' ao Grupo Mendes do que propriamente uma retribuição à coletividade.

Deveras, por intermédio do Termo de Aditamento de nº 002/2019, **celebrado em 07/01/2019** (fls. 153/163), a Prefeitura Municipal de Santos cedeu área pública de propriedade da União, com aproximadamente 4.400m², cadastrada na Prefeitura Municipal de Santos sob nº 89.034.001.000, objeto da matrícula de nº 20.074, inscrita no 2º Cartório de Registro de Imóveis de Santos.

A União e a Prefeitura Municipal, **em 16/07/2019**, celebraram o “Contrato de Cessão de Uso em Condições Especiais” (fls. 3728/3734), do supracitado terreno, para a Implantação do Novo Mercado de Peixes, Estacionamento e Espaço Público com mobiliário, pelo prazo de 20 (vinte) anos, prorrogáveis por iguais e sucessivos períodos (cláusula quarta – fls. 3730), ficando a Prefeitura Municipal obrigada a pagar mensalmente à União, a título de retribuição pelo uso do imóvel, o valor de R\$ 24.000,00 (vinte e quatro mil reais), ou R\$ 144.000,00 (cento e quarenta e quatro mil reais), por semestre (cláusula sétima).

Isso mesmo: o Mercado de Peixe Municipal de Santos, que antes estava localizado em área pública municipal foi realocado para área da União, sob o custo mensal para a Prefeitura de R\$ 24.000,00, para acomodar a obra que ora se discute.

A cláusula quinta do Contrato de Cessão de Uso em Condições Especiais (fls. 3728/3734), autoriza que a Prefeitura Municipal loque ou arrende partes do imóvel cedido e benfeitorias eventualmente aderidas, desde que observados os procedimentos licitatórios previstos em lei, sempre que houver condições de competitividade.

Em resumo, alterou-se a localização do Mercado de Peixe, antes em área pública municipal, para área cedida pela União, ao custo de R\$ 24 mil reais por mês à Prefeitura Municipal, sem a participação da população santista, mesmo porque esta contrapartida sequer foi fixada em lei, mas sim em aditamento ao Termo de Compromisso anteriormente firmado entre a



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SANTOS
FORO DE SANTOS
1ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA
PRAÇA JOSÉ BONIFÁCIO, S/Nº, Santos - SP - CEP 11013-910
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

Prefeitura Municipal e a empresa pertencente ao GRUPO MENDES.

Finaliza-se aqui a subsunção dos fatos ao artigo 123 da LUOS.

Seguindo para as áreas onde se localizam os Clubes Náuticos de Santos, que também são de interesse do mesmo grupo econômico réu, passa-se a apuração da legalidade da aplicação do artigo 130 da LUOS a tais interesses.

Já calha antecipar que tal dispositivo legal também não menciona, nem superficialmente, as contrapartidas ou o local de realização destas alterações.

As contrapartidas e local, mais uma vez, só foram fixados no Termo de Compromisso de nº 82/2018 (fls. 164/170) realizado entre a Prefeitura Municipal de Santos e a empresa ré, GM20 Participações Ltda, pertencente ao GRUPO MENDES.

Note-se que toda essa negociata mais parece uma relação de Direito Privado, na qual o gestor pode tudo o que a lei não proíbe, ao contrário das restrições legais impostas ao Direito Público, onde o gestor só pode o que a lei manda.

O Município de Santos e a empresa do GRUPO MENDES, por intermédio do termo de compromisso pactuado, entenderam por bem destinar quase que a totalidade das contrapartidas urbanísticas, justamente para os arredores do local onde o grupo econômico pretende construir empreendimento imobiliário bilionário (vide imagem do *Residencial Navegantes* à fl. 70).

Diz-se '*quase totalidade*' por conta de uma exceção: uma escola, construída no bairro Jabaquara.

Fora isso, as contrapartidas foram destinadas ao bairro da Ponta da Praia, sintomaticamente valorizando e incrementando as cercanias dos empreendimentos imobiliários do GRUPO MENDES.

Ora, se o bairro do Gonzaga, em Santos, ganhou esse nome por conta do sobrenome de um pequeno empresário do século XIX, estranho não seria se num futuro próximo a Ponta da Praia fosse rebatizada com o nome de um grande empresário.

Se não bastasse isso, a Prefeitura Municipal e a empresa ré, Alvarar Participações e Gestão de Bens Próprios Ltda, pertencente ao GRUPO MENDES, alteraram a contrapartida mediante novo *pacto* celebrado em 07/01/2019 Termo de Aditamento de nº 002/2019 (fls. 153/163), isto é, novamente, sem a previsão em lei.

Tudo a afrontar as diretrizes do Estatuto da Cidade.

Sabendo-se que os artigos 123 e 130 da LUOS do Município preveem *alteração do uso* do solo permitido para as áreas onde estão os imóveis de interesse econômicos dos réus, fica evidente que todo aproveitamento das lacunas legais foi com o fito dirigido de potencializar ao máximo os lucros do GRUPO MENDES.

Mas as irregularidades não param por aí.

Sabe-se que não se pode confundir o instrumento de *Outorga Onerosa de*



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SANTOS
FORO DE SANTOS
1ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA
PRAÇA JOSÉ BONIFÁCIO, S/Nº, Santos - SP - CEP 11013-910
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

Alteração de Uso – OOAU do Solo, com outro instrumento da política urbana, denominado de *Outorga Onerosa do Direito de Construir* – OODC.

São institutos diversos, que se assemelham apenas em definir critérios para auferir valores a serem pagos pelos particulares interessados pela *alteração de uso* e/ou *direito de construir*, mas tão diferentes em sua natureza.

Dando de ombros para tão comezinha regra de Direito, o que aconteceu em Santos foi utilização da fórmula de aferição de valores da *Alteração do Direito de Construir* para o que foi uma *Alteração de Uso* dos terrenos do Grupo Mendes.

A bem da verdade, poder-se-ia dizer que a viciadíssima Lei de Uso e Ocupação de Solo Urbano de Santos permite que isso ocorra.

Mas a pseudo permissão legal gera tamanho prejuízo aos cofres públicos, em benefício ao Grupo Mendes, que qualquer síndico de condomínio ou administrador bem-intencionado coraria de vergonha em utilizar tal expediente.

Não olvido que o valor investido não poderia mesmo ser idêntico ao valor do ganho pelo empresário particular, já que o lucro é a condição sem a qual não existiria qualquer investimento privado na esfera pública. Evidente que o empresário privado não investiria em obras públicas para que tal investimento '*empatasse*' com o valor de seus ganhos.

Todavia, deve haver mínima correspondência de partida e contrapartida para que qualquer relação jurídica seja considerada equânime, moral e legal.

Calculo e fundamento.

O *caput* do art. 123 da Lei de Uso e Ocupação do Solo, determina que qualquer construção, substituição das edificações existentes ou reformas que impliquem na supressão total ou parcial do uso da área onde encontra-se localizado o *Mendes Convention Center (Área B do Nide 4)* só podem ser feitas mediante algumas condições.

As condições são trazidas pelos incisos I e II.

No **inciso I** do art. 123, a condição é **cobrança de contrapartida**, fixando a fórmula de cálculo para tal cobrança, qual seja: $C = \mathbf{Aa} \times Vt \times Fp$. Conforme adiantou-se, essa fórmula diverge da própria fórmula geral trazida pelo artigo 156 da LUOS - Lei de Uso e Ocupação do Solo do Município.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SANTOS
FORO DE SANTOS
1ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA
PRAÇA JOSÉ BONIFÁCIO, S/Nº, Santos - SP - CEP 11013-910
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

O artigo 156³⁵ da LUOS estabelece que a “contrapartida financeira decorrente da Outorga Onerosa de Alteração de Uso será calculada pela seguinte fórmula: $C = \underline{At} \times Vt \times Fp$.

Nota-se que o nó górdio está na diferença entre as variáveis “Aa” e “At” (Área Adicional X Área Total).

Os incisos do artigo 156 trazem o significado de cada variável utilizada no *caput*, sendo que “C” significa *contrapartida financeira*; “At” área total do terreno expressa em m²; “Vt”, valor unitário atual do terreno, expresso em unidade de moeda corrente nacional por metro quadrado, conforme Planta Genérica de Valores do Município em vigor; e “Fp”, fator de planejamento variável por zona, via ou condicionantes especiais.

Acontece que, quando da estipulação da fórmula de cálculo para a cobrança pela alteração de uso de áreas de propriedade do GRUPO MENDES, a Lei de Uso e Ocupação do Solo alterou a fórmula geral de cálculo que ela mesma estabeleceu, utilizando-se de outra fórmula, sintomaticamente mais benéfica ao grupo.

Simplex assim: para a área de interesse do GRUPO MENDES, a fórmula de cálculo da contrapartida é outra.

Pelo que se percebe, o inciso I do artigo 123 da Lei de Uso de Ocupação de Solo do Município de Santos, ao estabelecer a fórmula para a cobrança de *Outorga Onerosa de Alteração de Uso* – **OOAU**, utilizou-se da fórmula prevista no artigo 154³⁶, que estabelece a contrapartida financeira decorrente da *Outorga Onerosa do Direito de Construir* – **OODC**, qual seja: “ $C = Aa \times Vt \times Fp$ ”.

Isto é, **ao invés de utilizar a variável “At”, área total do terreno**, expressa

³⁵ Art. 156. A contrapartida financeira decorrente da Outorga Onerosa de Alteração de Uso será calculada pela seguinte fórmula: $C = At \times Vt \times Fp$.

Parágrafo único. Na fórmula prevista no “caput” deste artigo consideram-se:

I – C: Contrapartida Financeira;

II – At: Área total do terreno, expressa em m²;

III – Vt: Valor unitário atual do terreno, expresso em unidade de moeda corrente nacional por metro quadrado, conforme Planta Genérica de Valores do Município de Santos em vigor;

IV – Fp: Fator de planejamento variável por zona, via ou condicionantes especiais.

³⁶ Art. 154. A contrapartida financeira decorrente da Outorga Onerosa do Direito de Construir será calculada pela seguinte fórmula: $C = Aa \times Vt \times Fp$.

Parágrafo único. Na fórmula prevista no “caput” deste artigo consideram-se:

I – C: Contrapartida Financeira;

II – Aa: Área Adicional, expressa em m², resultante da diferença entre a área construída computável total e área permitida pelo Coeficiente de Aproveitamento Básico ou Máximo da zona em que o imóvel se encontra;

III – Vt: Valor unitário atual do terreno, expresso em unidade de moeda corrente nacional por metro quadrado, conforme Planta Genérica de Valores do Município de Santos em vigor;

IV – Fp: Fator de planejamento variável por zona, via ou condicionantes especiais;



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SANTOS
FORO DE SANTOS
1ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA
PRAÇA JOSÉ BONIFÁCIO, S/Nº, Santos - SP - CEP 11013-910
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

em m², conforme estabelecido no artigo 156 da Lei de Uso e Ocupação do Município, o artigo 123, **utilizou a variável “Aa”, área adicional**, expressa em m², resultante da diferença entre a área construída computável total e a área permitida pelo Coeficiente de Aproveitamento Básico ou Máximo da zona em que o imóvel se encontra.

Ora, não fazem falta conhecimentos contábeis.

Basta ver que a lei falou de *outorga onerosa de alteração do uso* – OOAU, mas quando da elaboração do dispositivo sobre os cálculos, usou a variável (“Aa”), utilizada para outro instrumento, qual seja, a *outorga onerosa do direito de construir* – OODC, ao invés da variável (“At”), utilizada para a *outorga onerosa de alteração de uso* – OOAU.

Isso gera resultados catastróficos aos cofres públicos!

O mesmo comportamento foi repetido no artigo 130 da Lei de Uso e Ocupação do Solo, que estabelece condições para a alteração do uso da *área B do Nide 6* – área dos Clubes da Ponta da Praia.

O *caput* do art. 130 da Lei de Uso e Ocupação do Solo (lei não específica), estabelece que, na área “B” do NIDE 6 – *Clubes*, além das categorias de uso permitidas para a área “”, ficam permitidos os demais usos da respectiva zona de uso e ocupação do solo à qual a mesma se sobrepõe, mediante a cobrança de Outorga Onerosa de Alteração de Uso – OOAU, com a seguinte fórmula: $C = \underline{Aa} \times Vt \times Fp$.

Em resumo, o que o artigo 130 da Lei de Uso do Solo - LUOS do Município, tentou fazer (pois, colidiu com as determinações do Estatuto da Cidade), foi permitir que a área “B” do NIDE 6 – *Clubes*, área onde estão localizadas as propriedades da empresa do GRUPO MENDES), passasse a ter outro uso além de *atividades associadas à recreação, clubes sociais, quadras de esportes, centros esportivos, instalações de apoio às atividades náuticas, casas noturnas, choperias, bares, atividades do ramo alimentício*, a exemplo de pizzarias, empórios e restaurantes (entre outras previstas no art. 129 da LUOS), passando a permitir a construção de prédios de apartamentos.

Repisa-se: a fórmula geral, mesmo sendo estabelecida em lei não específica (como determina o Estatuto da Cidade) é $C = \underline{At} \times Vt \times Fp$ e não a trazida pelo art. 130, qual seja, $C = \underline{Aa} \times Vt \times Fp$.

Área Total do Terreno (At) não é Área Adicional (Aa), como dito acima.

Veja-se (ainda sem necessidade de conhecimentos contábeis).

Numa projeção ultraconservadora, utilizando-se dos dados constantes nas matrículas dos clubes náuticos envolvidos nessa ação, Matrícula 82.399 (fls. 425/426), Matrícula 93.186 (fls. 427/429), Matrícula 78.416 (fls. 430/456), para alterar o uso de apenas 30% da área de todos os clubes náuticos envolvidos nesta demanda (a alteração seria feita em área muito maior, para a construção dos espigões de apartamentos), o investidor privado deveria pagar ao município aproximadamente **R\$ 110.000.000,00 (cento e dez milhões de reais)**, pelo cálculo através da fórmula $C=At \times Vt \times Fp$, **aquela que não foi usada no caso concreto**

Todavia, **pelo cálculo usado no caso concreto**, a contrapartida foi orçada em



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SANTOS
FORO DE SANTOS
1ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA
PRAÇA JOSÉ BONIFÁCIO, S/Nº, Santos - SP - CEP 11013-910
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

valor exato de **R\$ 43.862.236,42 (quarenta e três milhões, oitocentos e sessenta e dois reais, duzentos e trinta e seis reais e quarenta e dois centavos)**, conforme se vê na cláusula Segunda do Termo de Compromisso 82/2018 (fls. 164/170).

Memento: mesmo esse ínfimo valor não foi pago em dinheiro, mas em contrapartida urbanística.

O prejuízo aos cofres públicos não pararam por aqui!

O GRUPO MENDES também pretendeu alterar o uso de outra área de seu interesse, onde hoje está localizado o *Mendes Convention Center*.

Usando a mesma fórmula que deveria ser usada para alteração de uso, o Grupo Mendes deveria pagar ao Município, **AINDA QUE A CONTRAPARTIDA FOSSE CALCULADA APENAS SOB A ÁREA DO DE TERRENO** (fl. 1174 – certidão de valor venal), mais de R\$ 550.000.000,00 (quinhentos e cinquenta milhões de reais) (!!!)

Contudo, o uso da legislação do Município foi feito de maneira que a contrapartida devida ao Município fosse ZERO!

Sim, ZERO!

Isso porque se atribuiu fator ZERO a variável Fp.

E o que significa essa variável Fp?

Significa que um acordo dessa envergadura, envolvendo tais valores bilionários, **foi assinado em incríveis três meses após a publicação da malfadada Lei de Uso e Ocupação de Solo do Município**.

E se não fosse suficiente, inda é de pasmar que esse fator (Fp) ZERO só existe na lei para a área onde está o Mendes Convention Center (artigo 122, §4º, I). É dizer: para as cercanias de propriedade do GRUPO MENDES.

Para a outra área onde pode ser feita a alteração de uso em Santos, o fator (Fp) já começa em 0,6.

Não custa lembrar que onde o fator inicial é ZERO, o interesse é EXCLUSIVO do Grupo Mendes (Mendes Convention Center – Área B – NIDE 4) e onde o fator inicial é 0,6, há interesse dos MENDES, mas há outras áreas que não estão necessariamente no comando do referido Grupo.

Logo, usando projeções ultraconservadora, se está falando de benefícios ao Grupo Mendes na ordem de MAIS DE MEIO BILHÃO DE REAL.

E se está falando de **contrapartida ao Município de Santos** fixada em exatos **R\$ 43.862.236,42 (quarenta e três milhões, oitocentos e sessenta e dois reais, duzentos e trinta e seis reais e quarenta e dois centavos)**, valor ao qual se deve somar outro valor ainda não sabido, que é o do atual centro de convenções, cuja obra, por mais que se esforce, sequer resvalaria o meio bilhão dito acima.

A bem da verdade, a esse valor se deveria somar o valor da construção de um



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SANTOS
FORO DE SANTOS
1ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA
PRAÇA JOSÉ BONIFÁCIO, S/Nº, Santos - SP - CEP 11013-910
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

novo centro de convenções na Ponta da Praia (parte do terreno foi cedido pelo Município e pela União) que foi entregue pelo Grupo Mendes ao Município.

Porém, esse valor, sintomaticamente, não veio aos autos. Não se sabe qual é.

Isso para não dizer que a escolha do local das contrapartidas valorizaram, ainda mais, os terrenos onde o GRUPO MENDES pretende construir prédios de apartamentos, cujas vendas renderão lucros que, pelos cálculos do Ministério Público, ultrapassam UM BILHÃO DE REAIS (fl. 74).

Explico.

O GRUPO MENDES quer alterar o uso da área onde está localizado o *Mendes Convention Center* (área B – do Nide 4) onde só são permitidas as atividades de centro de convenções, pavilhão de exposições, bares e restaurantes.

Para isso, a lei determina que se entregue ao Município de Santos outro centro de convenções.

O inciso II do art. 123 da LUOS estabelece a “necessidade de transferência do centro de convenções e do pavilhão de feiras e exposição para outro local **onde se objetiva o desenvolvimento de atividades turísticas**” (destaquei).

O Desenvolvimento das Atividades Turísticas na cidade de Santos é previsto na Seção III, do Capítulo III “Do Desenvolvimento Econômico” do Plano Diretor Municipal (Lei 1.005/2018).

Já o Turismo é previsto no Capítulo IX do Plano Diretor.

O artigo 164 do Plano Diretor estabelece em seus incisos, diversas ações estratégicas da política de desenvolvimento das atividades turísticas, entre elas: “incentivar o turismo comunitário de base na Macrozona Morros e na Macrozona Continental II (inciso VIII) e apoiar a criação de roteiros de turismo cultural e ambiental nas Macroáreas Insular e Continental, em parceria com a iniciativa privada, por meio de ações de promoção ordenadas e de visibilidade” (inciso IX).

Acontece que, o Plano Diretor do Município (Lei Complementar nº 1.005/2018) não fala em desenvolvimento urbanístico do bairro da Ponta da Praia.

Longe de adentrar nas escolhas de mérito realizadas pelos demais Poderes, baseando-se exclusivamente na análise de legalidade, em especial, na política de desenvolvimento e planejamento do Município, fixada em seu Plano Diretor, nota-se a ilegalidade, a imoralidade e a ineficiência do administrador público ao escolher a Ponta da Praia como local de investimento para fins de incremento de atividade turística.

Bem. Ineficiência aos interesses públicos.

Porque foi eficientíssima aos interesses do Grupo Mendes.

Assim, aproveitando-se do § 1º do art. 123 da Lei de Uso e Ocupação do Solo,



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SANTOS
FORO DE SANTOS
1ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA
PRAÇA JOSÉ BONIFÁCIO, S/Nº, Santos - SP - CEP 11013-910
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

aceitaram a contrapartida urbanística do Grupo Mendes por Termo de Compromisso.

Ainda que isso não ferisse de morte a reserva legal, já que Termo de Compromisso não é lei, a LUOS adverte expressamente aos administradores públicos que aos escolher a área da contrapartida urbanística (leia-se transferência do Centro de Convenções), optem por local '*onde se objetiva o desenvolvimento de atividades turísticas*' (art. 123, II LUOS).

E como se viu acima, exaustivamente até, a Ponta da Praia não é um desses locais pela prioridade legal.

Vale ressaltar que o espectro de atuação discricionária é bastante grande para escolha dos locais de desenvolvimento turísticos a ser contemplados pelas contrapartidas urbanísticas e, ainda assim, não se encontra nesse espectro qualquer autonomia dada pela lei ao administrador público de contemplação do bairro da Ponta da Praia.

É dizer que, os interesses naquele bairro podem ser os mais diversos, mas, pela lei, não são turísticos.

Em outras palavras, o GRUPO MENDES e o Poder Executivo pactuaram local, características e padrão que bem entenderam, não sendo surpresa que o local escolhido foi o bairro onde o grupo econômico pretende construir empreendimento imobiliário bilionário.

Mas as ilegalidades seguem.

O § 1º do art. 130, por sua vez, determina a obrigatoriedade da destinação de, no mínimo, 20% (vinte por cento) do valor da Outorga Onerosa de Alteração de Uso – OOAU para a construção, reforma e/ou implantação de equipamentos públicos que potencializem o desenvolvimento turístico na Ponta da Praia.

Neste ponto, cabe destacar que, segundo o artigo 2º, V, do Plano Diretor de Santos (Lei Complementar nº 1.005/2018) estabelece como instrumento da política urbana, *planos, programas e projetos setoriais*, sendo que o § 1º do mencionado dispositivo, determina que os instrumentos sejam definidos por meio de legislação específica, complementar ao Plano Diretor.

Não se tem notícia que “Projeto Nova Ponta da Praia” tenha sido objeto de lei, muito menos específica. Não consta sequer do Plano Diretor do Município (Lei Complementar nº 1.005/2018) ou da Lei de Uso e Ocupação do Solo – LUOS do Município (Lei Complementar nº 1.006/2018).

O § 2º do art. 130 da Lei de Uso e Ocupação do Solo (Lei Complementar nº 1.006/2018) traz a possibilidade de conversão da contrapartida *financeira* referente a *outorga onerosa de alteração de uso* da área “B” do NIDE 6 – *Clubes, total ou parcialmente*, em contrapartidas *urbanísticas*, por meio da implantação de equipamentos públicos ou de interesse social, espaços verdes ou a melhoria do espaço urbano construído.

Acontece que quase que a totalidade das contrapartidas urbanísticas (firmadas no Termo de Compromisso de nº 82/2018 – fls. 164/170 – alteradas pelo Termo de Aditamento – fls. 171/173), foram dirigidas para as proximidades, arredores, até mesmo para a frente dos



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SANTOS
FORO DE SANTOS
1ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA
PRAÇA JOSÉ BONIFÁCIO, S/Nº, Santos - SP - CEP 11013-910
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

imóveis de propriedade do próprio GRUPO MENDES.

Em resumo, quando da fixação das contrapartidas urbanísticas, a Prefeitura Municipal e o GRUPO MENDES pactuaram que estas, quase que integralmente (com exceção da construção de uma escola no bairro do Jabaquara), fossem realizadas no bairro da Ponta da Praia (um dos mais nobres da cidade) e mais, nas adjacências, de onde o grupo econômico pretende construir empreendimento imobiliário bilionário (vide imagem do *Residencial Navegantes* à fl. 70).

Mas será que é assim que quer a lei municipal?

A resposta é negativa, como se verá.

O artigo 4º do Plano Diretor do Município de Santos (Lei Complementar nº 1.005/2018) traz seus objetivos específicos, instrumento básico da política de desenvolvimento e de expansão urbana do Município³⁷.

Entre outros objetivos, de caráter gerais e subjetivos, existem 02 (dois) objetivamente cristalinos, quais sejam: XII – “promover o Plano de Revitalização nas áreas do *Porto Valongo* e do *Porto Paquetá* e XIII – “promover o Plano de Desenvolvimento na *Macrozona Centro*, conforme definida nesta lei complementar”.

Os “gestores públicos”, em conjunto com as empresas do GRUPO MENDES optaram por desenvolver atividades turísticas no bairro da Ponta da Praia, ao invés de promover o Plano de Revitalização das áreas do *Porto Valongo* e do *Porto Paquetá* (art. 4º, inciso XII) e de

³⁷ **Art. 4º** São objetivos específicos do Plano Diretor:

- I** – assegurar o desenvolvimento econômico sustentável do Município, observando os planos nacionais, regionais, estaduais e metropolitanos, e a universalização do uso dos espaços urbanos, visando à acessibilidade, à mobilidade e à comunicação para toda a comunidade, à melhoria da qualidade de vida e ao bem estar da coletividade, especialmente nas áreas com baixos índices de desenvolvimento econômico e social;
- II** – fortalecer a posição do Município como polo da Região Metropolitana da Baixada Santista – RMBS e na rede urbana nacional;
- III** – adequar e promover a compatibilização do processo de planejamento ambiental e normatização do território do Município aos planos e projetos regionais, estaduais e nacionais;
- IV** – promover a cooperação e a articulação com a Agência Metropolitana da Baixada Santista – AGEM e os demais municípios da Região Metropolitana da Baixada Santista, fortalecendo a gestão integrada;
- V** – instituir e diversificar as formas de parcerias entre o Poder Público Federal, Estadual, Municipal, iniciativa privada e entidades civis na elaboração e execução dos projetos de interesse público que dinamizem o setor produtivo;
- VI** – promover a integração entre os sistemas municipais de circulação e transporte local e regional;
- VII** – estabelecer normas gerais de proteção, recuperação e uso do solo no território do Município, visando à redução dos impactos negativos ambientais e sociais;
- VIII** – instituir incentivos fiscais e urbanísticos que estimulem o ordenamento do uso e ocupação do solo, promovendo de forma integrada o equilíbrio econômico, social e ambiental;
- IX** – orientar as dinâmicas de produção imobiliária, com adensamento sustentável e diversificação de usos ao longo dos eixos de passagem do Veículo Leve sobre Trilhos - VLT e nos corredores de transporte coletivo público das áreas de centralidades com concentração de atividades não residenciais;
- X** – fortalecer os mecanismos de compensação ambiental para as atividades que importem em desmatamento ou alteração dos ecossistemas originais;
- XI** – priorizar a participação e a inclusão social de toda a população nos processos de desenvolvimento da cidade, em todos os setores;
- XII** – promover o Plano de Revitalização nas áreas do “Porto Valongo” e do “Porto Paquetá”;
- XIII** – promover o Plano de Desenvolvimento na Macrozona Centro, conforme definida nesta lei complementar.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SANTOS
FORO DE SANTOS
1ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA
PRAÇA JOSÉ BONIFÁCIO, S/Nº, Santos - SP - CEP 11013-910
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

promover o Plano de Desenvolvimento na *Macrozona Centro* (art. 4º, inciso XIII).

Se os municípios, representados pelos vereadores municipais, pretendessem priorizar o desenvolvimento de atividades turísticas no bairro da Ponta da Praia, teriam traçado esse objetivo específico no Plano Diretor Municipal.

Dessa forma, inegável que os réus, Paulo Alexandre Pereira Barbosa, Rogério Pereira dos Santos, Ângelo José da Costa Filho e Júlio Eduardo do Santos, ao priorizarem o bairro da Ponta da Praia atuaram em desconformidade com os objetivos específicos do Plano Diretor do Município Lei Complementar nº 1.005/2018), que instituiu o Plano Diretor de Desenvolvimento e Expansão Urbana no Município de Santos.

Além disso, a Lei Complementar nº 1.006/2018, Lei de Uso e Ocupação do solo – LUOS do Município disciplina o ordenamento do uso e da ocupação do solo, ou seja, não é, conforme determinação constitucional, o *instrumento básico da política de desenvolvimento e de expansão urbana*.

Mais uma vez, longe de adentrar nas escolhas de mérito realizadas pelos demais Poderes, baseando-se exclusivamente na análise de legalidade, em especial, na política de desenvolvimento e planejamento do Município, fixada em seu Plano Diretor, não se pode deixar de realizar questionamentos:

Onde foi parar a “justa distribuição dos benefícios e ônus decorrentes do processo de urbanização”, prevista no inciso IX do artigo 2º do Estatuto da Cidade? E a “equidade com a inclusão social e territorial”, em conjunto com “a gestão democrática e o direito à cidade”, previstas nos incisos III e IV do art. 3º do Plano Diretor do Município? E a priorização da participação e a inclusão social de toda a população nos processos de desenvolvimento da cidade, em todos os setores (inciso XI, do § 2º, do art. 3º do Plano Diretor do Município)? Onde foi parar a promoção do Plano de Revitalização nas áreas do “Porto Valongo” e do “Porto Paquetá”, prevista no inciso XII, do § 2º, do art. 3º do Plano Diretor? E a promoção do Plano de Desenvolvimento na Macrozona Centro (inciso XII, do § 2º, do art. 3º do Plano Diretor)?

Em resposta, ao invés de cumprirem o Plano Diretor Municipal, promovendo a revitalização do *Porto Valongo* e do *Porto Paquetá* e desenvolvendo do Centro da cidade, os “gestores públicos” optaram, em conjunto com as empresas do GRUPO MENDES, em desenvolver atividades no bairro da Ponta da Praia, local onde o próprio grupo econômico pretende construir empreendimento imobiliário bilionário (vide foto à fl. 70 – *Residencial Navegantes*).

Caras são as lições de Hely Lopes Meirelles:

O poder administrativo concedido à autoridade pública tem limites certos e forma legal de utilização. Não é carta branca para arbítrios, violências, perseguições ou favoritismos governamentais. Qualquer ato de autoridade, para ser irrepreensível, deve conformar-se com a lei, com a moral da instituição e com o interesse público. Sem



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SANTOS
FORO DE SANTOS
1ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA
PRAÇA JOSÉ BONIFÁCIO, S/Nº, Santos - SP - CEP 11013-910
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

esses requisitos o ato administrativo expõe-se a nulidade³⁸.

Continua o doutrinador:

O uso do *poder* é uma prerrogativa da autoridade. Mas o poder há que ser usado normalmente, *sem abuso*. Usar normalmente do poder é empregá-lo segundo as normas legais, a moral da instituição, a finalidade do ato e as exigências do interesse público. Abusar do poder é empregá-lo fora da lei, sem utilidade³⁹.

Segundo o conceituado administrativista, “o uso do poder é lícito; o abuso, sempre ilícito. Daí por que todo o ato abusivo é nulo, por desvio de poder”⁴⁰.

Conforme aponta Hely Lopes Meirelles, “o abuso do poder ocorre quando a autoridade, embora competente para praticar o ato, ultrapassa os limites de suas atribuições ou se desvia das finalidades administrativas”.

Com supedâneo no supracitado doutrinador e, observando a atuação dos Poderes Executivo e Legislativo do Município de Santos, no trato de sua política urbana nas últimas décadas, consubstanciadas no Plano Diretor e Lei de Uso e Ocupação do Solo – LUOS, em especial, após o advento da lei *federal* nº 10.257/2001 (Estatuto da Cidade), que regulamenta os arts. 182 e 183 da Constituição Federal, estabelecendo diretrizes gerais da política urbana, cabe destacar que:

O abuso do poder, como todo ilícito, reveste as formas mais diversas. Ora se apresenta ostensivo como a truculência, às vezes dissimulado como o estelionato, e não raro encoberto na aparência ilusória dos atos legais. Em qualquer desses aspectos – flagrante ou disfarçado – o abuso do poder é sempre uma ilegalidade invalidadora do ato que o contém.⁴¹

In casu, quando da análise de legalidade realizada pela confrontação da Lei Complementar nº 1.005/2018 (Plano Diretor do Município) e da Lei Complementar nº 1.006/2018 (Lei de Uso e Ocupação do Solo – LUOS) em face das diretrizes gerais previstas pelo Estatuto da Cidade (Lei 10.257/2001), constatou-se a inconstitucionalidade da legislação urbanística do Município de Santos, retirando-se o manto da aparência ilusória de legalidade da legislação.

As eivas legislativas são flagrantes; o oportunismo e a cupidez dos réus também, já que usaram e abusaram dos Termos de Compromissos, para disfarçar o abuso do poder econômico/político incorrido.

Não há como deixar de utilizar-se das palavras do *clássico* administrativista, Hely Lopes Meirelles:

³⁸ Hely Lopes Meirelles. P. 119.

³⁹ *Idem*.

⁴⁰ *Ibidem*.

⁴¹ *Ibidem*,



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SANTOS
FORO DE SANTOS
1ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA
PRAÇA JOSÉ BONIFÁCIO, S/Nº, Santos - SP - CEP 11013-910
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

O ato administrativo – vinculado ou discricionário – há que ser praticado com observância formal e ideológica da lei. Exato na forma e inexato no conteúdo, nos motivos ou nos fins, é sempre inválido. O discricionarismo da Administração não vai ao ponto de encobrir arbitrariedade, capricho, má fé ou imoralidade administrativa⁴².

In casu, os Termos de Compromissos celebrados entre a Prefeitura Municipal de Santos, por intermédio dos réus, Paulo Alexandre Pereira Barbosa, Rogério Pereira dos Santos e Ângelo José da Costa Filho, e as empresas do GRUPO MENDES, além de inexato na forma, são inexatos no conteúdo, nos motivos e nos fins, posto que desrespeitam as diretrizes gerais da política urbana previstas no Estatuto da Cidade e desrespeitam os próprios objetivos específicos previstos no Plano Diretor do Município.

Lembrando-se que o abuso de poder tanto pode revestir a forma comissiva como a forma omissiva, sendo ambas capazes de afrontar a lei e causar lesão.

O abuso de poder é gênero que possui duas espécies: excesso de poder e desvio de finalidade.

In casu, os Termos de Compromissos foram celebrados em excesso de poder e desvio de finalidade.

Segundo Hely Lopes Meirelles, “o excesso de poder ocorre quando a autoridade, embora competente para praticar o ato, vai além do permitido e exorbita no uso de suas faculdades administrativas. Excede, portanto, sua competência legal e, com isso, invalida o ato, porque ninguém pode agir em nome da Administração fora do que a lei lhe permite”⁴³.

Os réus, por intermédio de “Termo de Aditamento” ao “Termo de Compromisso”, alteraram a contrapartida urbanística que foi superficialmente mencionada na Lei de Uso e Ocupação do Solo (em forma contrária ao estipulado no Estatuto da Cidade), atropelando, inclusive, o próprio Poder Legislativo Municipal.

Nítido o cometimento de *abuso de poder*, em sua espécie, *excesso de poder*.

Cabe destacar os ensinamentos doutrinários que, mais uma vez, se encaixam perfeitamente ao presente caso:

“Essa conduta abusiva, através do *excesso de poder*, tanto se caracteriza pelo descumprimento frontal da lei, quando a autoridade age claramente além de sua competência, como, também, quando ela contorna dissimuladamente as limitações da lei, para arrogar-se poderes que não lhe são atribuídos legalmente. Em qualquer dos casos há *excesso de poder*, exercido com culpa ou dolo, mas sempre com violação da regra de competência, o que é o bastante para

⁴² *Op. Cit.* p. 120.

⁴³ *Idem.* p. 121.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SANTOS
FORO DE SANTOS
1ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA
PRAÇA JOSÉ BONIFÁCIO, S/Nº, Santos - SP - CEP 11013-910
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

invalidar o ato assim praticado”⁴⁴.

Com relação ao *desvio de finalidade*, Hely Lopes Meirelles afirma que, “o *desvio de finalidade* ou *de poder* verifica-se quando a autoridade, embora atuando nos limites de sua competência, pratica o ato por motivos ou com fins diversos dos objetivados pela lei ou exigidos pelo interesse público”.

Conforme afirmado, entre os objetivos específicos do Plano Diretor do Município de Santos estão: “priorizar a participação e a inclusão social de toda a população nos processos de desenvolvimento da cidade, em todos os setores” (inciso XI, do art. 4º); “promover o Plano de Revitalização nas áreas do “Porto Valongo” e do “Porto Paqueta” (inciso XII, do art. 4º) e “promover o Plano de Desenvolvimento na Macrozona Centro” (inciso XIII, do art. 4º).

Os “gestores públicos” criaram “Projeto Nova Ponta da Praia e Novo Mercado de Peixe”, que não é previsto como objetivo do Plano Diretor de Desenvolvimento e Expansão Urbana do Município, priorizando o bairro da Ponta da Praia, em detrimento do Centro da Cidade, local escolhido pela Lei.

Isso sem falar que as contrapartidas celebradas entre a Prefeitura Municipal e a empresa do GRUPO MENDES destinou quase que 100% das intervenções para reurbanização das proximidades de onde o grupo pretende construir o empreendimento, o que valoriza, ainda mais suas propriedades.

Segundo Hely Lopes Meirelles, “o desvio de finalidade ou de poder é, assim, a violação ideológica da lei, ou por outras palavras, a violação moral da lei, colimando o administrador público fins não queridos pelo legislador, ou utilizando motivos e meios imorais para a prática de um ato administrativamente aparentemente legal”.

Mais uma vez, preciso os apontamentos trazidos pelo doutrinador.

Continua o doutrinador:

Tais desvios ocorrem, p. ex., quando a autoridade decreta uma desapropriação alegando utilidade pública, mas visando, na realidade, a satisfazer interesse pessoal próprio ou favorecer algum particular com a subseqüente transferência do bem expropriado; ou quando outorga uma permissão sem interesse coletivo; quando classifica um concorrente por favoritismo, sem atender aos fins objetivados pela licitação; ou, ainda, quando adquire tipo de veículo como características incompatíveis com a natureza do serviço a que se destinava.⁴⁵

Inúmeros são os desvios de finalidades realizados pelos “gestores públicos”, em conjunto com o grupo econômico.

Desapropriou-se terreno para facilitar a *outorga onerosa de alteração de uso* –

⁴⁴ *Idem.*

⁴⁵ *Ibidem. Pg 121*



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SANTOS
FORO DE SANTOS
1ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA
PRAÇA JOSÉ BONIFÁCIO, S/Nº, Santos - SP - CEP 11013-910
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

OOAU que beneficia a empresa ré; cedeu-se área pública do Município e da União, uma delas obtida mediante o “Contrato de Cessão de Uso em Condições Especiais”, para implantação do Mercado de Peixes, que saiu de área pública municipal, para área da União, mediante o pagamento de R\$ 24.000,00 (vinte e quatro mil reais), por mês, ou R\$ 144.000,00 (cento e quarenta e quatro mil reais), por semestre (fls. 3728/3734); destinou-se quase que a integralidade das contrapartidas para as proximidades de onde o grupo econômico pretende construir empreendimento imobiliário bilionário; alterou-se variável (“At” – área total) da fórmula geral prevista no art. 156 da Lei de Uso e Ocupação do Solo, para o instrumento de outorga onerosa de alteração de uso – OOAU, pela variável de outro instrumento (“Aa” – área adicional), prevista no art. 154 da LUOS para outro instrumento (*outorga onerosa do direito de construir*).

E, mais uma vez, precisas são as palavras de Hely Lopes Meirelles:

O ato praticado com desvio de finalidade – como todo ato ilícito ou imoral – ou é consumado às escondidas ou se apresenta disfarçado sob o capuz da legalidade e do interesse público. Diante disto, há que ser surpreendido e identificado por *indícios* e *circunstâncias* que revelem a distorção do fim legal, substituído habilidosamente por um fim ilegal ou imoral não desejado pelo legislador.⁴⁶

In casu, os atos praticados com o desvio de finalidade (Termos de Compromissos celebrados entre os réus, Paulo Alexandre Pereira Barbosa, Rogério Pereira dos Santos, Ângelo José da Costa Filho e Júlio Eduardo do Santos e as empresas do GRUPO MENDES, utilizando-se as palavras de Hely Lopes Meirelles, foram “disfarçado sob o capuz da legalidade e do interesse público”.

Disfarce de legalidade retirado quando da análise da legislação urbanística do Município de Santos em face do Estatuto da Cidade, que acarretou na declaração de inconstitucionalidade da Lei Complementar Municipal nº 1.005/2018 (Plano Diretor do Município de Santos – por não prever a área na qual pode ser realizada a alteração do uso, como determina o Estatuto da Cidade) e da Lei Complementar Municipal nº 1.006/2018 (Lei de Uso e Ocupação do Solo), em razão da existência de diversos confrontos legais com as determinações legais trazidos pelo Estatuto da Cidade.

Outrossim, valendo-se da construção teórica realizada pelo supracitado administrativista, os Termos de Compromissos de nº 82/2018 (fls. 164/170) e o Termo de Aditamento ao Termo de Compromisso de nº 82 (fls. 171/175) e o de nº 83 (fls. 149/157) e o Termo de Aditamento ao Termo de Compromisso de nº 82 (fls. 158/163), foram consumados às escondidas, posto que, conforme se analisará, não foi dada a devida publicidade aos atos administrativos praticados nos processos administrativos de nº 55889/2018-29 e de nº 55900/2018, que consubstanciaram os mencionados termos.

Deixou-se de publicar no Diário Oficial de Santos a integralidade dos Termos de Compromissos celebrados, omitindo-se entre outros pontos, o local de realização das contrapartidas, que o Município cedeu áreas públicas municipais e da União, valores, entre outros (vide fl. 2805 e 2811).

⁴⁶ *Idem. Pag. 122*



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SANTOS
FORO DE SANTOS
1ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA
PRAÇA JOSÉ BONIFÁCIO, S/Nº, Santos - SP - CEP 11013-910
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

Por fim, pelo que se observou da análise destes autos, não são meros indícios ou circunstâncias que caracterizaram o uso e o abuso do poder. Pelo contrário, nítida é a distorção da legalidade para atender interesses de grupo econômico. Da análise legislativa de direito urbanístico do Município de Santos e dos Termos de Compromissos percebe-se que estes, não foram sequer, utilizando-se da expressão de Hely Lopes Meirelles, *habildosamente*, elaborados.

Pelo exposto, até mesmo por não haver a devida previsão legal das contrapartidas (conforme fundamentado em capítulo desta sentença), não é forçoso afirmar que a destinação das contrapartidas urbanísticas para bairro de interesse do próprio grupo econômico, embora sejam *formosas*, foram feitas em desrespeito ao Plano Diretor do Município (Lei Complementar nº 1.005/2018), sendo ilegais, atentando-se contra a moralidade administrativa.

Demais disso, no pouco que a Lei Municipal fala do bairro da Ponta da Praia, o § 8º do art. 130 da Lei de Uso e Ocupação do Solo (Lei Complementar nº 1.006/2018) estabelece que “a Prefeitura Municipal elaborará plano urbanístico para a Ponta da Praia, de modo a direcionar os investimentos que priorizem a qualificação dos equipamentos públicos já existentes e/ou a construção de novos equipamentos turísticos”.

Mas é de se repetir à exaustão que – novamente - a LUOS se choca com o Plano Diretor, que no seu inciso V, do artigo 2º estabelece que os planos, programas e projetos setoriais serão definidos por legislação específica, reiterando-se que não se tem notícia que “Projeto Nova Ponta da Praia e Novo Mercado de Peixe” tenha sido objeto de lei, muito menos específica. Não constando, sequer sua menção no Plano Diretor do Município (Lei Complementar nº 1.005/2018) ou na Lei de Uso e Ocupação do Solo – LUOS do Município (Lei Complementar nº 1.006/2018).

Segundo o artigo 174 do Plano Diretor do Município de Santos (Lei Complementar nº 1.005/2018), “a elaboração, a revisão, o aperfeiçoamento, a implementação e o acompanhamento dos objetivos gerais do Plano Diretor e de planos, programas e projetos setoriais, locais e específicos serão efetuados mediante processo participativo, para a concretização dos seus objetivos e das funções sociais.

Pelo que se observa, não houve participação dos munícipes, sendo apresentado “projeto pronto” elaborado pelo Município de Santos, em conjunto com o GRUPO MENDES, que valorizou área onde o grupo econômico pretende construir empreendimento imobiliário bilionário (imagem à fl. 70).

De todo o exposto no presente capítulo, resumidamente, tem-se que o que a Lei de Uso e Ocupação do Solo do Município de Santos fez foi, ilegalmente, delegar a delimitação da contrapartida a “Termo de Compromisso” a ser firmado entre a Prefeitura Municipal de Santos e empresas rés, de propriedade do GRUPO MENDES.

Dessa forma, pelo exposto mais uma vez, constata-se a existência de ilegalidade da legislação urbanística do Município de Santos, *suplementar*, quando contraposta em face das diretrizes gerais fixadas pela legislação federal que regulamentou os arts. 182 e 183 da Constituição Federal, estabelecendo diretrizes gerais da política urbana, o Estatuto da Cidade (Lei 10.257/2001).

Seja em razão **(1)** da não fixação da área na qual pode ser permitida a alteração



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SANTOS
FORO DE SANTOS
1ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA
PRAÇA JOSÉ BONIFÁCIO, S/Nº, Santos - SP - CEP 11013-910
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

do uso do solo no Plano Diretor do Município, em contrariedade ao art. 29 do Estatuto da Cidade (dispositivo que, em razão do artigo 42, II, do mencionado Estatuto, deve integrar o Plano Diretor, sendo de conteúdo mínimo); ou **(2)** do não estabelecimento, em desrespeito ao *caput* do art. 30 do Estudo da Cidade, em lei municipal específica, das condições a serem observada para a *outorga onerosa de alteração de uso* – OOAU do solo; ou **(3)** da não fixação das contrapartidas a serem prestadas, pelo beneficiário, em lei (muito menos específica), como determina o inciso II, do art. 30 do mencionado diploma legal; ou, ainda, **(4)** em razão da divergência existente entre a fórmula geral de cálculo para a cobrança da contrapartida fixada pelo artigo 156 da Lei de Uso e Ocupação do Solo (lei não específica) e as utilizadas nos artigos 123, I e *caput* do 130 para a realização das outorgas onerosas de interesse do grupo econômicos; a legislação urbanística do Município de Santos não respeita o Estatuto da Cidade.

2.4.3. O ARTIGO 95 DO PLANO DIRETOR (LEI COMPLEMENTAR MUNICIPAL Nº 1.005/2018):

Conforme adiantado, para finalizar as eivas analisadas, este *decisum* precisa resvalar o artigo 95 do Plano Diretor do Município (Lei Complementar Municipal nº 1.005/2018).

Este artigo estabelece que o Poder Executivo Municipal poderá outorgar, de forma onerosa, autorização para alteração de uso, mediante *contrapartida financeira* a ser prestada pelo beneficiário para as categorias de uso e nas áreas a serem definidas na Lei de Uso e Ocupação do Solo, o Ministério Público do Estado de São Paulo afirma que o Plano Diretor traça uma diretriz relacionada à *outorga onerosa de alteração de uso*, condicionando sua concessão à contrapartida *financeira*.

Vejamos.

O artigo 95 do Plano Diretor do Município de Santos (Lei Complementar nº 1.005/2018) estabelece que:

O Poder Executivo Municipal poderá outorgar, **de forma onerosa**, autorização para alteração de uso, mediante contrapartida **financeira** a ser prestada pelo beneficiário para as categorias de uso e nas áreas a serem definidas na Lei de Uso e Ocupação do Solo (destaquei e grifei).

A Lei de Uso e Ocupação do Solo do Município de Santos – LUOS (Lei Complementar nº 1.006/2018) amplia a previsão legal trazida pelo Plano Diretor, possibilitando a realização de contrapartida *urbanística*.

Logo de cara já se vê a dificuldade de critério balizador para quantificar a *contrapartida urbanística* em relação a uma *contrapartida financeira*. É dizer que, de fato, não é uma mera troca de *seis por meia dúzia*, mas sim um complicador e tanto para que se possa fiscalizar a equidade de contrapartidas e não lesão ao patrimônio público.

Ora, se se entrega algo que vale X e se recebe em troca o valor em dinheiro de



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SANTOS
FORO DE SANTOS
1ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA
PRAÇA JOSÉ BONIFÁCIO, S/Nº, Santos - SP - CEP 11013-910
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

X, tudo está claro e resolvido. Mas se a entrega é de algo que vale X e se recebe algo que é 1 e que - só depois de perícia, avaliações, pareceres - é que se verá se esse 1 equivale mesmo a X, muito imbróglgio se criou.

E a muitos esse imbróglgio interessa!

Num segundo momento, mais parece que apenas as construtoras seriam empresas interessadas em contribuir urbanisticamente e não financeiramente, em troca de outorga onerosa de alteração de uso, porque usam seu próprio maquinário, material e força de trabalho para tal intento.

Sintomático e indicativo de atentado à isonomia e à publicidade dos atos administrativos (princípio que envolve a possibilidade de fiscalização dos critérios usados).

Vejamos o cenário legal dessa hipótese de contrapartida *urbanística*.

O artigo 123, II da LUOS, condiciona a concessão do instrumento da política urbana de *outorga de alteração de uso* – OOAS, da área “B” da NIDE 4 *Sorocabana* (área de localização do *Mendes Convention Center*) à “transferência do centro de convenções e do pavilhão de feiras e exposições para outro local onde se objetiva o desenvolvimento de atividades turísticas, mediante “Termo de Compromisso” (§ 1º do art. 123), “(...) com padrão e área construída total equivalente ou superior ao do equipamento existente” (§ 3º do art. 123), “(...) devendo ser doado ao Município com toda a infraestrutura necessária à plena funcionalidade”.

Já o § 1º do art. 130 da LUOS, determina a obrigatoriedade da destinação de “no mínimo, 20% do valor da outorga onerosa de alteração de uso - OOAB, para a construção, reforma e/ou implantação de equipamentos públicos que potencializem o desenvolvimento turístico da Ponta da Praia”, sendo que “a contrapartida financeira referente a OOAU poderá ser convertida, total ou parcialmente, em contrapartida urbanísticas, por meio da implantação de equipamentos públicos ou de interesse social, espaços verdes ou a melhoria do espaço urbano construído” (§ 2º do art. 130).

Em resumo, o Plano Diretor do Município determina que a contrapartida seja *financeira* e a Lei de Uso e Ocupação do Solo do Município possibilita a conversão da contrapartida *financeira* em *urbanística*.

Bem verdade que o artigo 30, III, do Estatuto da Cidade traz como terceira condição para a *outorga onerosa de alteração de uso* do solo, qual seja: “a contrapartida do beneficiário”.

Pelo que se extrai da leitura do inciso III, do artigo 30 do Estatuto da Cidade, este não fixou o tipo de contrapartida, deixando sua escolha a ser realizada pelos Municípios.

Dessa forma, cabe ao Município, quando do exercício de sua competência legislativa suplementar, escolher o tipo de contrapartida a ser atribuída ao beneficiário, seja ela *financeira*, seja ela *urbanística*.

Conforme destaca José dos Santos Carvalho Filho, “como regra, a contrapartida normal deverá ter caráter pecuniário, cabendo ao beneficiário pagar a taxa



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SANTOS
FORO DE SANTOS
1ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA
PRAÇA JOSÉ BONIFÁCIO, S/Nº, Santos - SP - CEP 11013-910
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

correspondente à outorga, na forma que tiver prevista na lei municipal”⁴⁷.

Assim, em regra, a contrapartida a ser prestada deverá ter caráter financeiro, podendo a legislação municipal, todavia, determinar que a contrapartida seja de caráter urbanística (não financeira).

Nesse sentido, leciona o aqui tão mencionado doutrinador:

Mas é possível supor que, **dependendo das peculiaridades e necessidades do Município, outras formas de contrapartida sejam anunciadas**. Pode a contrapartida ser consubstanciada pela doação de alguma área privada para o governo municipal, ou pela parceria em projetos sociais de habitação a comunidades de baixa renda. É possível fazer a contraprestação com a concordância, pelo beneficiário, para a transformação de área de sua propriedade em área de proteção ambiental, com renúncia ao direito de indenização. **As hipóteses podem ser várias**, e cada Município deverá ser imaginativo o suficiente para receber a contraprestação pela outorga do direito de construir acima do coeficiente básico ou de alterar o uso do solo, sempre tendo em mira os objetivos da respectiva política urbana.⁴⁸

Com isso, temos que a Lei 10.257, de 10 de julho de 2001, que regulamenta os arts. 182 e 183 da Constituição Federal, estabelecendo as diretrizes gerais da política urbana, ao criar, nos incisos I, II e III de seu artigo 30, as condições a serem observadas para a *outorga onerosa de alteração de uso*, confere aos Municípios a liberalidade de estabelecer, mediante lei municipal específica (art. 30 *caput*), a contrapartida a ser prestada pelo beneficiários, podendo esta ser *financeira* e/ou *urbanística*, a depender da política urbana escolhida pelo Município.

No Município de Santos, todavia, em contrariedade ao determinado pelo Estatuto da Cidade não há lei *específica*. A legislação municipal delegou que as contrapartidas fossem definidas em “Termos de Compromisso” elaborados pelo Poder Executivo com o beneficiário (proprietário) da área cuja alteração de uso se pretende (cuja análise é feita em capítulo posterior).

Por diversas vezes os réus afirmam que há complementariedade entre o Plano Diretor e a Lei de Uso e Ocupação do Solo.

Entretanto, o que se percebe é a existência de divergência entre o Plano Diretor do Município de Santos (que fixa que a contrapartida seja financeira) e a Lei de Uso e Ocupação do Solo do Município de Santos (que possibilita a conversão da contrapartida financeira em urbanística).

Em determinado ponto, os réus debatem-se contra a interpretação literal

⁴⁷ José dos Santos Carvalho Filho. *Op. Cit.*, p. 268.

⁴⁸ Idem



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SANTOS
FORO DE SANTOS
1ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA
PRAÇA JOSÉ BONIFÁCIO, S/Nº, Santos - SP - CEP 11013-910
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

realizada pelo Ministério Público quando da análise do artigo 29 do Estatuto da Cidade (que utiliza a conjugação do verbo *poder* no futuro do presente do indicativo - “poderá”). Todavia, quando é de seu interesse, afirmam que a interpretação literal do artigo 95 do Plano Diretor do Município (que utiliza a expressão “contrapartida financeira”) é restritiva, formalista e vazia de sentido e de valor.

Nítida a contradição argumentativa dos réus, medindo a lei por suas próprias réguas, na proporção de suas conveniências.

Estratégica, a expressão “no mínimo, 20%”, utilizada no § 1º do art. 130 da Lei de Uso e Ocupação do Solo – LUOS (Lei Complementar nº 1.006/2018), possibilitou que quase 100% do valor da outorga onerosa fosse destinada para a “construção, reforma e/ou implantação de equipamentos públicos que potencializem o desenvolvimento turístico da Ponta da Praia”, leia-se local onde o GRUPO MENDES pretende construir empreendimento imobiliário bilionário (foto do empreendimento à fl. 70).

De qualquer forma, a contrapartida (seja ela *financeira* ou *urbanística*) haveria de ter sido fixada em lei municipal *específica* ao invés de ter sido realizada em Termo de Compromisso. Caso contrário, o céu seria o limite para a possibilidade de defesa dos atos do Prefeito forte na tese da conveniência e oportunidade do quanto *escolhido* como partida e contrapartida. Isso para não dizer na sujeição do chefe do Poder Executivo à cupidez do empresariado interessado em usar a cidade como bolsa de valorização de seus investimentos.

Assim, pelo exposto, mais uma vez, constata-se a existência de fortes vícios na legislação urbanística do Município de Santos, dessa vez cometida pela própria Lei de Uso de Ocupação do Solo (Lei Complementar nº 1.006/2018), quando comparada com o próprio Plano Diretor do Município de Santos (Lei Complementar nº 1.005/2018).

2.5. DA DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEGISLAÇÃO URBANÍSTICA DO MUNICÍPIO DE SANTOS – A AÇÃO CIVIL PÚBLICA COMO INSTRUMENTO DE CONTROLE DIFUSO-INCIDENTAL DE CONSTITUCIONALIDADE.

O Plano Diretor, por previsão constitucional do § 1º do artigo 182, é o instrumento básico da política de desenvolvimento e de expansão urbana, sendo regido pela legislação que lhe é própria, devendo ser observado o disposto no Estatuto da Cidade (§ 1º, do art. 4º, do Estatuto da Cidade).

O artigo 30, inciso III, do Estatuto da Cidade determina que “*lei municipal específica estabelecerá as condições a serem observadas para a outorga onerosa do direito de construir e de alteração de uso, determinando (...) a contrapartida do beneficiário*”.

Conforme mencionado, no Município de Santos não há lei *específica*.

O art. 123, II, da Lei de Uso e Ocupação do Solo (que não é lei específica), menciona superficialmente tais contrapartidas e o § 1º deixou a definição das características



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SANTOS
FORO DE SANTOS
1ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA
PRAÇA JOSÉ BONIFÁCIO, S/Nº, Santos - SP - CEP 11013-910
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

fundamentais destas para Termo de Compromisso.

Além disso, o art. 130 da mesma lei que, sequer mencionou qual seria a contrapartida, delegando a definição, integralmente, também para Termo de Compromisso, também não atende às diretrizes gerais fixadas pelo Estatuto da Cidade.

Tais omissões caracterizam inconstitucionalidade por agressão aos princípios constitucionais da administração pública direta e indireta previstos no *caput* do artigo 37 da CF, quais sejam, a Legalidade, a Impessoalidade, Moralidade, Publicidade e Eficiência.

Atenta-se ainda contra os princípios administrativos do Município de Santos, estabelecidos no § 3º do artigo 1º da Lei Orgânica do Município (transparência e publicidade de atos e ações – inciso I; moralidade – inciso II; e, participação popular – inciso III), que devem estar presentes em todos os atos da Administração Pública.

Delegar a definição de um aspecto tão importante, quanto o local de uma contribuição urbanística para Termo de Compromisso a ser firmado entre a Prefeitura Municipal e a empresa beneficiada pela alteração de uso (de propriedade do GRUPO MENDES), além de ilegal é imoral!

Ainda mais quando o local escolhido pela Prefeitura Municipal e a empresa beneficiada (GRUPO MENDES), “coincidentalmente”, está no mesmo bairro (Ponta da Praia) onde o próprio grupo econômico pretende construir empreendimento imobiliário bilionário (vide imagem do *Residencial Navegantes* à fl. 70).

Por intermédio de Termo de Compromisso, fixou-se o local da realização de uma contrapartida *urbanística*, em contrariedade ao artigo 95 do Plano Diretor, sem participação do munícipe; e mais, distante apenas 1 km de outra área de interesse do próprio grupo econômico beneficiado pela alteração de uso.

Em resumo, pactuou-se a construção de centro de convenções no bairro da Ponta da Praia, distante apenas 1 km de outra área, também de propriedade GRUPO MENDES, onde vislumbram a construção de empreendimento imobiliário gigantesco, cujos ganhos, segundo o Ministério Público, podem chegar a casa do bilhão de reais (vide fl. 70 – *Residencial Navegantes*).

Se não bastasse isso, para a alteração do uso da área onde o GRUPO MENDES pretende construir o empreendimento imobiliário bilionário (localizada na chamada área “B” do NIDE 6 – *Clubes* – área dos Clubes do bairro da Ponta da Praia), a contrapartida sequer foi mencionada em lei, sendo o objeto e local também fixado em Termo de Compromisso.

O local escolhido foi, não por acaso, no próprio bairro Ponta da Praia, onde se pretende construir o *Residencial Navegantes*.

Eis nítido ataque aos princípios insculpidos no artigo 37 da Constituição Federal.

Conforme destacado por Dirley da Cunha Júnior, em sua obra “Controle de Constitucionalidade – Teoria e Prática”, a Ação Civil Pública é “um dos mais significativos meios



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SANTOS
FORO DE SANTOS
1ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA
PRAÇA JOSÉ BONIFÁCIO, S/Nº, Santos - SP - CEP 11013-910
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

de efetivação das normas constitucionais na defesa coletiva dos direitos fundamentais”⁴⁹.

Embora o réu Júlio Eduardo dos Santos afirme que não há arguição de inconstitucionalidade das citadas leis municipais na petição inicial ou fora dela (fls. 2640/2643), certo é que o Ministério Público do Estado de São Paulo, manifestou-se no sentido de afirmar tal inconstitucionalidade.

Ainda que não houvesse se manifestado no sentido de arguir a existência de inconstitucionalidade, cabe lembrar as lições básicas dos bancos acadêmicos, quando à legitimidade para provocar e a competência para realizar o controle difuso-incidental de constitucionalidade.

Para tanto, utiliza-se dos ensinamentos de Dirley da Cunha Júnior, de que “podem provocar a jurisdicional constitucional em sede de controle difuso-incidental de constitucionalidade todos aqueles que integram, de qualquer forma, a relação processual, assim como o órgão do Ministério Público, quando officio no feito. Também pode reconhecê-la o juiz ou tribunal, de officio, nas causas submetidas à sua apreciação, desde que ouvidas, previamente, as partes nos termos do art. 10 do novo CPC/2015”⁵⁰.

Sintetiza o supracitado doutrinador, afirmando que podem provocar o controle incidental de constitucionalidade:

- a) as partes (autor e réu) em quaisquer demandas; b) os terceiros intervenientes (litisconsortes, assistentes, oponentes, entre outros); c) o Ministério Público, quando officio no feito, e d) o juiz ou tribunal, de officio, exceto o STF no recurso extraordinário⁵¹.

As partes manifestaram-se no sentido de afirmar que não haveria inconstitucionalidade ou ilegalidade da legislação urbanística do Município.

Inclusive, o Município de Santos afirmou que a edição das Leis Complementares nº 1.005/20018 e nº 1006/2018, que tratam respectivamente, da instituição do Plano Diretor e da Lei de Uso e Ocupação do Solo, foram elaboradas em “total consonância com as diretrizes estabelecidas na Constituição Federal de 1988 e no Estatuto das Cidades (Lei Federal nº 10.257/2001)”.

Todavia, o que se verificou da análise legislativa foi o contrário, ou seja, a dissonância da legislação urbanística de Santos com as diretrizes estabelecidas na Constituição Federal de 1988 e no Estatuto das Cidades, geradora da denominada por José dos Santos Carvalho Filho, *inconstitucionalidade por omissão, em via reflexa*.

Em resumo, a legislação urbanística do Município de Santos, em especial, seu Plano Diretor do Município (Lei Complementar nº 1.005/2018) e a Lei de Uso e Ocupação do Solo – LUOS (Lei Complementar nº 1.006/2018) são inconstitucionais.

⁴⁹ Dirley da Cunha Júnior. Controle de Constitucionalidade. p. 125.

⁵⁰ *Idem*. p. 166.

⁵¹ *Idem*, p. 167.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SANTOS
FORO DE SANTOS
1ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA
PRAÇA JOSÉ BONIFÁCIO, S/Nº, Santos - SP - CEP 11013-910
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

Com relação a competência para realizar o controle difuso-incidental de constitucionalidade, que *in casu*, foi provocado pelo autor (Ministério Público do Estado de São Paulo), aqui reforçado por este juiz, pode ser exercido por qualquer juiz ou tribunal com competência para processar e julgar o feito.

Neste sentido, Dirley da Cunha Júnior:

No Brasil, o controle incidental da constitucionalidade dos atos e omissões do poder público, porquanto *difuso* e *aberto*, pode ser exercido por qualquer juiz ou tribunal com competência para processar e julgar a causa. **O juiz, como é óbvio, julga o incidente de inconstitucionalidade sempre originariamente.** O tribunal (qualquer que seja o grau: *inferior* ou *superior*, até mesmo o Supremo Tribunal Federal), tanto originariamente quanto em grau de recurso⁵² (destaquei).

Dessa forma, diante de toda a análise legal realizada na legislação urbanística do Município de Santos, veiculada pela Lei Complementar Municipal nº 1.005/2018 (Plano Diretor) e pela Lei Complementar nº 1.006/2018 (Lei de Uso e Ocupação do Solo do Município de Santos), em confronto com as diretrizes gerais da política urbana estabelecidas pela Lei nº 10.257/2001 (Estatuto da Cidade), concluindo-se pela existência de inúmeras ilegalidades ensejadoras da denominada inconstitucionalidade por omissão, em via reflexa, no exercício da competência para realizar o controle difuso-incidental de constitucionalidade, o caso é de reconhecer como inconstitucionais tais leis.

2.6. DA ILEGALIDADE DOS PROCEDIMENTOS ADMINISTRATIVOS REALIZADOS PARA AS CONCESSÕES DAS OUTORGAS ONEROSAS DE ALTERAÇÃO DE USO – OOAU POR INTERMÉDIO DE TERMOS DE COMPROMISSOS FIRMADOS ENTRE A PREFEITURA MUNICIPAL DE SANTOS E AS EMPRESAS DO GRUPO MENDES:

Se não bastassem as ilegalidades acima, afirmo que há vícios, formais e materiais, no procedimento administrativo (P.A) de nº 55889/2018-60, que materializou o **Termo de Compromisso de nº 82/2018**, utilizado para alterar o uso do solo da área localizada em zona especial (área “B” do NIDE 6 – *Clubes* – área localizada nos Clubes do bairro da Ponta da Praia).

Há também vícios, formais e materiais, no procedimento administrativo (P.A) de nº 55900/2018-60, que consubstanciou o **Termo de Compromisso de nº 83/2018**, para alterar o uso do solo da área localizada em zona especial (área “B” do NIDE 4 – *Sorocabana* – área do *Mendes Convention Center*).

Tais vícios, por si só, geram a nulidade de tais negócios jurídicos.

Inclusive, as nulidades dos procedimentos administrativos de nº 55889/2018-60

⁵² *Ibidem*.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SANTOS
FORO DE SANTOS
1ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA
PRAÇA JOSÉ BONIFÁCIO, S/Nº, Santos - SP - CEP 11013-910
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

e de nº 55900/2018-60 são de fácil constatação, bastando, para tanto, uma simples passada d'olhos nos documentos de fl. 2805 e de fl. 2811 (publicações realizadas dos Extratos dos Termos de Compromissos firmados e respectivos aditamentos realizados no Diário Oficial de Santos) - documentos estes que foram apresentados pela própria Prefeitura Municipal – nos Termos de Compromissos celebrados (fls. 164/170 e fls. 149/157) e Termos de Aditamentos (fls. 171/175 e fls. 158/163).

Vejamos.

A *outorga onerosa de alteração de uso* – OOAU do imóvel de propriedade da empresa ré, Alvamar Participações e Gestão de Bens Próprios Ltda, pertencente ao GRUPO MENDES, objeto da matrícula de nº 45.920, inscrita no 3º Cartório de Registro de Imóveis de Santos, (*Mendes Convention Center*), foi realizada por intermédio de Termo de Compromisso de nº 83/2018 (fls. 149/157) celebrado em 15/10/2018 e teve seu procedimento administrativo sob nº 55900/2018-60.

O GRUPO MENDES pretende alterar o uso da área onde está o *Mendes Convention Center* e liberar o terreno para exploração para outros fins.

Inicialmente, a contrapartida estabelecida como “condição para construção, substituição das edificações existentes ou reformas que impliquem na supressão total ou parcial do uso existente no imóvel” era a “transferência e doação ao Município do centro de convenções e do pavilhão de feiras e exposições para outro local onde se objetiva o desenvolvimento de atividades turísticas” (Cláusula Primeira – Do Objeto – fls. 149/150).

Essa contrapartida urbanística foi mencionada no inciso I, do art. 123 da Lei de Uso e Ocupação do Solo. Posteriormente, a Prefeitura Municipal e a empresa do GRUPO MENDES alteraram a contrapartida mencionada em lei (que deveria ter sido fixada em lei específica), por intermédio de “Termo de Aditamento” (que sequer é lei), atropelando, novamente, o Estatuto da Cidade e mais, o próprio Poder Legislativo do Município de Santos.

O Poder Público Municipal e as empresas beneficiadas (do GRUPO MENDES) celebraram Termos de Compromissos e os atos administrativos realizados não foram publicados em sua inteireza no Diário Oficial do Município.

Em resumo, publicou-se parte do objeto pactuado, deixando de dar publicidade, inclusive, às demais cláusulas dos compromissos (fls. 2805).

Se não bastasse isso, a contrapartida urbanística mencionada, genericamente, no art. 123, I, da Lei de Uso e Ocupação do Solo (Lei Complementar nº 1.006/2018) foi ALTERADA pela PREFEITURA MUNICIPAL e pela empresa do GRUPO MENDES por intermédio de “Aditamento ao Termo de Compromisso”.

Posteriormente, o Município de Santos e a empresa ré, Alvamar Participações e Gestão de Bens Próprios Ltda (empresa do Grupo Mendes), em 07/01/2019, celebraram o “Primeiro Termo de Aditamento ao Termo de Compromisso nº 83/2018” (fls. 158/163).

Depois, viu-se o “Termo de Aditamento” celebrado entre a Prefeitura Municipal e a empresa do GRUPO MENDES (que recebeu o rótulo de “Termo de Compromisso nº 002/2019”), incorrer em novo vício legal.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SANTOS
FORO DE SANTOS
1ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA
PRAÇA JOSÉ BONIFÁCIO, S/Nº, Santos - SP - CEP 11013-910
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

Quando da celebração do “Primeiro Termo de Aditamento ao Termo de Compromisso nº 83/2018” (fls. 158/163), a Prefeitura Municipal e a empresa ré, Alvamar Participações e Gestão de Bens Próprios Ltda, pertencente ao GRUPO MENDES, no inciso I, da “Cláusula Primeira – Do Objeto” alteraram o objeto até então celebrado, qual seja, a “transferência e doação ao Município do centro de convenções e do pavilhão de feiras e exposições para outro local onde se objetiva o desenvolvimento de atividades turísticas”, **fazendo-se incluir** “bem como transferência para outro local e doação ao Município do Mercado de Peixes”.

Novamente, não houve interesse dos réus em proceder a escoreita publicidade deste ato administrativo (já ilegal *per se*), realizado pelo Poder Executivo, que indevidamente legislou.

O que foi feito à guisa de dar publicidade ao ato foi simplesmente um excerto no Diário Oficial de Santos do dia 22/01/2019, nos seguintes termos (fl. 2811):

Termo de Compromisso nº 2/2019 (Primeiro Termo de Aditamento de Termo de Compromisso nº 83/2018). Processo nº 55900/2018-60. Partes: Município de Santos e Alvamar Participações e Gestão de Bens Próprios Ltda. Objeto: Aditar o Termo de Compromisso nº 83/2018, para alterar o *caput* e os Parágrafos Primeiro, Segundo e Quarto de sua Cláusula Primeira; alterar o *caput* de sua Cláusula Segunda; acrescentar o Parágrafo Quarto à sua Cláusula Segunda; alterar o *caput* de sua Cláusula Quarta; alterar o Inciso I de sua Cláusula Quinta; e substituir o seu Anexo Único pelo Anexo Único do presente instrumento, em face das alterações introduzidas no *caput* da Cláusula Primeira do Termo. Unidade: SEDURB, SIEDI, SEGOV. Assinaturas: Pelo MUNICÍPIO, o Secretário Municipal de Governo, Sr. ROGÉRIO PEREIRA DOS SANTOS, o Secretário Municipal de Infraestrutura e Edificações, Sr. JÚLIO EDUARDO DOS SANTOS, e pela COMPROMITENTE, o Sr. PAULO SÉRGIO VERÍSSIMO MENDES, em 07/01/2019.

Se o leitor começasse a análise desta sentença por este pequeno texto, entenderia do que se trata? Fica claro que não.

Pois assim figurou no órgão de publicidade oficial do município tema de tamanha relevância para a cidade.

Criou-se por intermédio Termo de Compromisso, uma nova contrapartida que deveria ter sido fixada em lei *específica*, qual seja: a construção e doação ao Município do “Mercado de Peixe”, “com toda a infraestrutura necessária à plena funcionalidade” (§ 4º, I – fl. 160), “com área total de 1.750m² e climatização” (§ 4º, II – fl. 161) e a publicidade dada ao ato administrativo, utilizada como Lei, em atropelo ao Poder Legislativo Municipal foi do tipo “altera-se e acresce-se *caput* e parágrafos”!



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SANTOS
FORO DE SANTOS
1ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA
PRAÇA JOSÉ BONIFÁCIO, S/Nº, Santos - SP - CEP 11013-910
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

O Município de Santos, por intermédio de seus “gestores” e réus, o Prefeito Municipal (Paulo Alexandre Barbosa), o Secretário Municipal de Governo, Rogério Pereira dos Santos, o Secretário Municipal de Infraestrutura e Edificações, Ângelo José da Costa Filho, o Secretário Municipal de Desenvolvimento Urbano, Júlio Eduardo dos Santos e a empresa ré, pertencente ao GRUPO MENDES, atropelaram além do princípio constitucional da publicidade, o Poder Legislativo Municipal, criando, em termo, contrapartida que deveria ser fixada em lei e, sintomaticamente, não se importaram em publicar a claudicação administrativa.

Dessa forma, constatada as ilegalidades cometidas no procedimento administrativo de nº 55900/2018-60, mister declará-lo de nulo e, conseqüentemente nulo, o Termo de Compromisso de nº 83/2018 e Termo de aditamento nº 02/2019

Já a *outorga onerosa de alteração de uso* – OOAU dos imóveis de propriedade da empresa ré, GM20 Participações Ltda, pertencente ao GRUPO MENDES, quais sejam: (1) objeto da matrícula de nº 82.399 – Clube de Regatas Vasco da Gama (com lançamento tributário de nº 89.037.017.000); (2) objeto da matrícula de nº 93.186 – Clube de Regatas Saldanha da Gama (com lançamento tributário de nº 89.037.016.000); e (3) objeto da matrícula de nº 78.416 – Clube de Regatas Santista (com lançamento tributário de nº 89.037.001.000), todos inscritos no 2º Cartório de Registro de Imóveis de Santos, foi realizada, também ilegalmente, por intermédio do Termo de Compromisso de nº 82/2018 (fls. 164/170), celebrado em 15/10/2018, com procedimento administrativo sob nº 55889/2018-29.

Com tal outorga, permitiu-se que “além das categorias de uso permitidas para a área “A”, os demais usos da respectiva zona de uso e ocupação do solo à qual a mesma se sobrepõe. Em palavras simples: na área onde só se podia realizar atividades associadas à recreação, clubes sociais, quadras de esporte *alterou-se o uso* para poder construir ali algumas torres de apartamentos.

Ora, como já dito em epígrafe, a *outorga onerosa de alteração de uso* é instrumento distinto da *outorga onerosa do direito de construir* – OODC que, segundo o artigo 28 do Estatuto da Cidade, o Plano Diretor pode fixar área nas quais o direito de construir poderá ser exercido acima do coeficiente de aproveitamento básico adotado, mediante contrapartida a ser prestada pelo beneficiário, sendo que, coeficiente de aproveitamento é a relação entre a área edificável e a área do terreno (§ 1º do art. 28) e o Plano Diretor pode fixar coeficiente de aproveitamento básico único para toda a zona urbana ou diferenciado para áreas específicas dentro da zona urbana (§ 2º do art. 28), devendo o Plano Diretor definir os limites máximos a serem atingidos pelos coeficientes de aproveitamento, considerando a proporcionalidade entre a infraestrutura existente e o aumento de densidade esperado em cada área (§ 3º do art. 28).

Repisa-se, alterar o uso da área não significa permitir a construção acima do coeficiente de aproveitamento definido no Plano Diretor do Município.

Continua-se.

O procedimento para alteração de uso das áreas localizadas na “área B do NIDE 6 – Clubes” teve seu trâmite administrativo, ilegal como dito, sob nº 55889/2018-29, consubstanciando o Termo de Compromisso de nº 82/2018 (fls. 164/170), celebrado em 15/10/2018.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SANTOS
FORO DE SANTOS
1ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA
PRAÇA JOSÉ BONIFÁCIO, S/Nº, Santos - SP - CEP 11013-910
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

Por intermédio da cláusula terceira do Termo de Compromisso de nº 82/2018, denominada de “Das Intervenções” (fl. 165), o Município de Santos e a empresa ré, pertencente ao GRUPO MENDES pactuaram as contrapartidas urbanísticas que seriam realizadas para a alteração do uso das áreas localizadas na “área B do NIDE 6 – Clubes”.

Foram pactuadas, inicialmente, 10 (dez) intervenções, que sucintamente descrevo: **1.** Construção e equipagem da Nova UME do Jabaquara, sito à Av. Waldemar Leão, 184, Jabaquara, cidade de Santos; **2.** Requalificação do Sistema Viário – Trecho 1 (Av. Samuel Leão de Moura entre a Av. Joaquim Monte Negro – Canal 6 e R. Carlos de Campos); **3.** Requalificação do Sistema Viário – Trecho 2 (Av. Saldanha da Gama entre a R. Carlos de Campos e a R. Ministro Daniel de Carvalho); **4.** Requalificação do Sistema Viário – Trecho 4 (Praça Gago Coutinho entre o Ferry-Boat e a R. Amélia Leuchtemberg); **5.** Requalificação do Sistema Viário – Trecho 3 (Av. Alm. Saldanha da Gama entre a R. Ministro Daniel de Carvalho e o Ferry-Boat); **6.** Reforma e Adaptação do Deck do Pescador, sito à Av. Saldanha da Gama s/nº, frontal ao Museu de Pesca; **7.** Reforma e Adaptação da Ponte Edgard Perdigão, sito à Av. Saldanha da Gama s/nº, frontal ao Clube de Regatas Saldanha da Gama; **8.** Reforma e Requalificação da UME Professora Maria Carmelita Prost Villaça, sito à Av. Aristóteles de Menezes 11, Ponta da Praia, cidade de Santos; **9.** Construção e Equipagem da Vila Criativa Nova Cintra, sito à Av. Pref. Antônio Manoel de Carvalho, 1.788, Morro da Nova Cintra, cidade de Santos (Esporte Clube Juventude); e **10.** Construção de Espaço de Apoio Náutico, sito à Av. Samuel Leão de Moura, s/nº, frontal ao Aquário Municipal.

Também no dia 16/10/2018, publicou-se no Diário Oficial de Santos (fl. 2805 dos autos) o “Extrato de Termo de Compromisso – Termo de Compromisso nº 82/2018”.

Observa-se da publicação da materialização do ato administrativo de concessão da *outorga onerosa de alteração de uso* que esta não atende ao princípio constitucional da *publicidade*.

Novamente, a publicidade oficial dada pelo Poder Público a um ato administrativo que alterou significativamente um bairro da cidade de Santos foi pífia, limitando-se a mencionar as partes e as áreas que seriam beneficiadas pela alteração do uso do solo.

Surpreendentemente, “esqueceu-se” de publicar quais e onde seriam realizadas as contrapartidas urbanísticas que deveriam ser prestadas e mais, pasme-se, constou da publicação “valor não oneroso”, quando o próprio termo estipula o valor em mais de R\$ 43.000.000,00 (quarenta e três milhões).

Posteriormente, a Prefeitura Municipal de Santos e a empresa ré, GM20 Participações Ltda, pertencente ao GRUPO MENDES, firmaram, também no dia 07/01/2019, o “Primeiro Termo de Aditamento ao Termo de Compromisso nº 82/2018” (fls. 171/175).

Quando da celebração do “Primeiro Termo de Aditamento ao Termo de Compromisso nº 82/2018” (fls. 171/175), a Prefeitura Municipal e a empresa ré, GM20 Participações Ltda, pertencente ao GRUPO MENDES, no inciso I, da “Cláusula Primeira – Do Objeto” alteraram a cláusula terceira – “Das Intervenções”, retirando-se, do anteriormente pactuado, o item 8 (a reforma e requalificação da UME Professora Maria Carmelita Prost Villaça), o item 9 (a construção e equipagem da Vila Criativa Nova Cintra) e a Construção de Espaço de



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SANTOS
FORO DE SANTOS
1ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA
PRAÇA JOSÉ BONIFÁCIO, S/Nº, Santos - SP - CEP 11013-910
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

Apoio Náutico, ao frente do Aquário Municipal), fazendo-se incluir, novo item 8 – “Sistema Viário – Iluminação” e o item 9 – “Sistema Viário – Sinalização”.

A publicação deste ato administrativo no Diário Oficial de Santos, também ocorreu no dia 22/01/2019 (fl. 2811) que, de tão ínfima, também, transcrevo sua íntegra:

Termo de Compromisso nº 1/2019 (Primeiro Termo de Aditamento de Termo de Compromisso nº 82/2018). Processo nº 55889/2018-60. Partes: Município de Santos e GM20 Participações Ltda. Objeto: Aditar o Termo de Compromisso nº 82/2018, para alterar o *caput* de sua Cláusula Terceira e substituir o Cronograma constante de seu Anexo Único, que integra o presente instrumento como Anexo Único. Unidade: SEDURB, SIEDI, SEGOV. Assinaturas: Pelo MUNICÍPIO, o Secretário Municipal de Governo, Sr. ROGÉRIO PEREIRA DOS SANTOS, o Secretário Municipal de Infraestrutura e Edificações, Sr. JÚLIO EDUARDO DOS SANTOS, e pela COMPROMITENTE, o Sr. PAULO SÉRGIO VERÍSSIMO MENDES, em 07/01/2019.

Estabeleceu-se, por intermédio Termo de Compromisso, contrapartidas que deveriam ter sido fixadas em lei específica e a publicidade dada ao ato administrativo, utilizada como Lei, em atropelo ao Poder Legislativo Municipal, também foi do tipo “altera-se e acresce-se *caput* e parágrafos”.

O Município de Santos, por intermédio de seus “gestores” e réus, o Prefeito Municipal (Paulo Alexandre Barbosa), o Secretário Municipal de Governo, Rogério Pereira dos Santos, o Secretário Municipal de Infraestrutura e Edificações, Ângelo José da Costa Filho, o Secretário Municipal de Desenvolvimento Urbano, Júlio Eduardo dos Santos e a empresa ré, pertencente ao GRUPO MENDES, mais uma vez, atropelaram além do princípio constitucional da publicidade e o Poder Legislativo Municipal, criando, em termo, contrapartida que deveria ser fixada em lei.

Seja por não terem sido fixadas em lei, como se observa do artigo 130 da Lei de Uso de Ocupação do Solo - LUOS ou, ainda que superficialmente mencionadas, como no caso do artigo 123, II, do mesmo diploma legal, foram alteradas, a bel prazer, pelo Poder Executivo Municipal e pela empresa beneficiada, pertencente ao GRUPO MENDES.

Pactuaram-se contrapartidas, realizaram-se alterações nos pactos celebrados e não houve, sequer a publicação, por completo, do ato administrativo celebrado no Diário Oficial do Município.

Deixou-se a população à parte das decisões tomadas pelos “gestores públicos”, esconde-se valor, contrapartidas e locais.

Se toda a análise legislativa realizada para declaração da inconstitucionalidade da legislação urbanística do Município de Santos e, conseqüentemente, a nulidade dos Termos de Compromissos de nº 82/2018 (fls. 164/170) e 83/2018 (fls. 149/157) e de seus Termos de



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SANTOS
FORO DE SANTOS
1ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA
PRAÇA JOSÉ BONIFÁCIO, S/Nº, Santos - SP - CEP 11013-910
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

Aditamentos (fls. 171/175 e fls. 158/163), não forem suficientes, ainda assim, os procedimentos administrativos de nº 55889/2018-29 e de nº 55900/2018-60 utilizados, frise-se, ilegalmente, para a concessão da outorga onerosa de alteração do uso do solo dos imóveis de propriedade das empresas rés, pertencentes ao Grupo Mendes, são nulos por desrespeito ao devido processo legal administrativo, em especial, aos princípios constitucionais da legalidade e da publicidade.

Dessa forma, também pela existência de ilegalidade, dessa vez em razão de afronta ao princípio constitucional da publicidade do ato administrativo realizado no procedimento administrativo de nº 55889/2018-29 e do procedimento administrativo de nº 55900/2018-60 realizados para a concessão da outorga onerosa de alteração de uso – OOAU das áreas de propriedades das empresas do GRUPO MENDES em área de zona especial denominadas de NIDE declaro nulo os Termos de Compromissos de nº 82/2018 e de nº 83/2018.

Lembrando-se, ademais, que outorga onerosa de alteração de uso do solo não se confunde com outorga onerosa do direito de construir.

Ainda que seja feita a alteração do uso, isso não significa possibilidade de construir além do coeficiente permitido. Para tanto, também é necessária a previsão deste instrumento em lei municipal.

Feita exaustiva análise do contexto legal do quanto contestado nesta senda, aplicando-se a lei e a Constituição Federal ao caso apresentado pelo Ministério Público, é de se concluir pela declaração de vício insanável, com conseqüente declaração de nulidade dos termos de compromisso, termos de aditamento e tudo quanto mais envolvido nas negociatas celebradas entre os réus.

2.7. DO ESTUDO PRÉVIO DE IMPACTO DE VIZINHANÇA.

Em princípio, vale dizer que, considerada a ilegalidade ora constatada, não haveria Estudo Prévio de Impacto de Vizinhança regular, mormente porque ele é a parte do todo que já se reconheceu procedido sob a égide da ilegalidade e imoralidade.

Todavia, não perco de vista que no Agravo de Instrumento Nº 2133667-87.2019.8.26.0000, a 12ª Câmara de Direito Público foi taxativa no sentido de ser importante apurar como foi feito a Estudo Prévio de Impacto de Vizinhança.

Pois, o Estudo de Impacto de Vizinhança (EIV) do Projeto Nova Ponta da Praia foi realizado. Já o Estudo de Impacto de Vizinhança (EIV) também citado no Agravo de Instrumento acima referido, ao que se sabe, é objeto de inquérito civil nº 14.0426.0000575-2019-5.

2.8. DAS NULIDADES DOS TERMOS DE COMPROMISSOS, TERMOS DE ADITAMENTO, SUAS CONSEQUÊNCIAS E A RESPONSABILIDADE PESSOAL DOS RÉUS.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SANTOS
FORO DE SANTOS
1ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA
PRAÇA JOSÉ BONIFÁCIO, S/Nº, Santos - SP - CEP 11013-910
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

I. Por tudo quanto exposto acima, a consequência não poderia ser outra senão o acolhimento integral do pedido do Ministério Público de que seja declarada a nulidade, com consequente desconstituição de validade⁵³ dos Termos de Compromissos de nº 82 e de nº 83 celebrados pela Prefeitura Municipal de Santos com as empresas réis, utilizados como ferramenta para a *outorga onerosa de alteração de uso* de imóveis de propriedade destas (localizados no *NIDE-6 Clubes* no *NIDE-4 Sorocabana*) além de declarar a nulidade, com consequente desconstituição de validade das outorgas já concedidas (item *i* – fl. 113), com consequente inexigibilidade do Município de ressarcir as corrés pelo valor equivalente às contrapartidas que porventura já tenham sido concluídas (item *vi* – 114).

Fundamento.

BERNARDES DE MELLO ensina que no Direito Público, as leis e os atos normativos em geral, que são atos jurídicos de natureza especial, devem ser desconstituídos de efeitos quando infringem normas jurídicas '*de hierarquia superior*', seja de forma ou de fundo.⁵⁴

Os ensinamentos são aplicáveis ao caso ora em análise, como se vê da lição em sua inteireza:

É o que ocorre nos casos de inconstitucionalidade de leis e de inconstitucionalidade ou ilegalidade de ato normativos infralegais (decretos e regulamentos, por exemplo). Não importa se a norma infringida é relativa ao processo legislativo (formal), ao poder de editá-la (norma de competência) ou se a violação é a de conteúdo de regra substantiva, de direito material, de fundo (casos de antinomia). Em qualquer hipótese tem-se a invalidade como consequência da infração.

Também quando se trata de atos administrativos, sejam atos da administração, contratos administrativos, ou contratos da administração, que são atos jurídicos *stricto sensu* ou negócios jurídicos, conforme a espécie, se violam normas jurídicas cogentes, infringem a moralidade ou são lesivos ao patrimônio público, são nulos.⁵⁵

Dada essa premissa, há que se fundamentar o porquê de não imprimir os efeitos ordinários da desconstituição de efeitos jurídicos por invalidade (declaração de nulidade), que seria a determinação para que a situação de fato voltasse ao *status quo ante* com obrigação do Município de Santos ressarcir o GRUPO MENDES por todos os investimentos feitos na cidade.

Fundamento.

A invalidade do caso ora em análise deve vir não só como consequência jurídica, mas também como forma de sanção aos réus, que evidentemente tergiversaram com o patrimônio público, em nítido comportamento imoral e antidemocrático.

Ora, não se poderia punir o cidadão santista, com a obrigação de os cofres

⁵³ Marcos Bernardes de Mello – Teoria do Fato Jurídico – Plano da Validade, 9ª Edição, p. 251.

⁵⁴ *Idem*, p. 50.

⁵⁵ *Ibidem*, p. 51.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SANTOS
FORO DE SANTOS
1ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA
PRAÇA JOSÉ BONIFÁCIO, S/Nº, Santos - SP - CEP 11013-910
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

públicos responderem pelos gastos feitos até agora pelo GRUPO MENDES, se a população sequer foi consultada, por lei ou por participação democrática, antes da celebração da nula negociata que ora se infirma.

A invalidade como sanção é capítulo da obra de BERNARDES DE MELLO e fica claro que o tal conceito é entendido como consequência *'positiva ou negativa imposta pelo ordenamento jurídico às pessoas, como represália a atos contrários a seus comandos'*⁵⁶

Não se pode perder de vista que quando o Ministério Público intentou a ação, os empresários réus tomaram conhecimento de que a qualquer momento poder-se-ia aparecer um revés judicial aos seus anseios, mas mesmo assim entenderam ser a melhor *'estratégia'* esquentar a caldeira e imprimir marcha às obras o mais rápido possível.

Certamente previam colocar o Poder Judiciário em palpos de aranha, quando da prolação da sentença, bem sabendo que muitas construções já tinham sido entregues.

Todavia, não se pode agir de maneira a coagir o Poder Judiciário por decisão apenas e tão somente das experientíssimas empresas réus que, a seu critério, preferiram correr o risco do viés judicial, contando com o adiantado da obra.

Os precedentes do **E. Superior Tribunal de Justiça** são bastante tranquilos no sentido de que a Teoria do Fato Consumado *'aplica-se apenas em situações excepcionalíssimas, nas quais a inércia da administração ou a morosidade do Judiciário deram ensejo a que situações precárias se consolidassem pelo decurso do tempo'* (Min. Castro Meira no RMS 34.189).

Demais disso, o não acolhimento da tutela de urgência pedida pelo Ministério Público não foi uma licença para que as rés continuassem a arriscar seu patrimônio em obra *sub judice*, já que o mesmo **Superior Tribunal de Justiça** deixa claro que a referida teoria *'visa preservar não só interesses jurídicos, mas também interesses sociais já consolidados, não se aplicando, contudo, em hipóteses contrárias à lei, principalmente quando amparadas em provimento judicial de natureza precária.'* (Min. Eliana Calmon no REsp 1.189.485).

No REsp 1.333.588, também a Ministra Calmon deixa claro que a análise da tutela antecipada é precária e não consolida situações feitas sob sua égide, em conjunto com o decurso do tempo.

Parece claro que os réus não sabiam que o ato seria nulificado, mas a parcimônia típica da administração pública e de grandes investimentos empresariais indicava claramente o risco em que se metiam. Mas como o mercado indica, grandes lucros muita vez vêm de grandes riscos e todos preferiram correr tais riscos. Porém, mesmo que não soubessem da nulidade do ato, não se pode dizer que incorreram em erro.

E não havendo erro no pagamento, não podem os réus se arvorarem em alegar a *condictio indebiti* do artigo 877 do Código Civil, mesmo porque tal erro deveria ser provado por eles.

Demais disso, BERNARDES DE MELLO não deixa qualquer margem para dúvida quando diz que:

⁵⁶ *Idem*, p. 53.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SANTOS
FORO DE SANTOS
1ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA
PRAÇA JOSÉ BONIFÁCIO, S/Nº, Santos - SP - CEP 11013-910
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

No entanto, a alegação de *conditio indebiti* somente é possível se a nulidade não decorre de ilicitude, imoralidade, impossibilidade jurídica do objeto ou de violação de norma jurídica cogente, isto é, se o ato é *repetível*.⁵⁷

E o **Código Civil** não deixa qualquer dúvida quando diz que:

“**Art. 883.** Não terá direito à repetição aquele que deu alguma coisa para obter fim ilícito, imoral ou proibido em lei.”

In claris cessat interpretatio!

GUSTAVO TEPEDINO vaticina que *'o caput deste artigo apresenta mais uma situação em que o direito não se compadecerá do solvens e lhe negará o direito à repetição (..) visto que ninguém poderá ser atendido ao invocar a própria torpeza: nemo auditur propriam turpitudinem allegans.'*⁵⁸

Assim, ante a clareza do ordenamento jurídico, o caso é mesmo de declarar a nulidade, com conseqüente desconstituição de validade dos Termos de Compromissos de nº 82 e de nº 83 e respectivos aditamentos celebrados pela Prefeitura Municipal de Santos com as empresas rés, utilizados como ferramenta para a *outorga onerosa de alteração de uso* de imóveis de propriedade destas (localizados no *NIDE-6 Clubes* e no *NIDE-4 Sorocabana*), além de declarar a nulidade, com conseqüente desconstituição de validade das outorgas já concedidas (item *i* – fl. 113), e ainda declaração de inexigibilidade do Município de ressarcir as corrés pelo valor equivalente às contrapartidas que porventura já tenham sido concluídas (item *vi* – 114).

Como referido, muitas obras tidas como *contraprestação* do GRUPO MENDES ao Município de Santos já foram entregues, motivo pelo qual se resvalou a Teoria do Fato Consumado em epígrafe.

Entretanto, todo o raciocínio aqui dispendido sobre as nulidades apontadas nesta sentença obrigam a condenação das empresas rés nas obrigações de não fazer, consistentes em: *a)* deixar de executar as contrapartidas assumidas nos Termos de Compromissos (item *ii* – fl. 113) que ainda não tenham sido construídas; *b)* em abster-se de conferir usos diversos dos previstos na Lei de Uso e Ocupação do Solo ou de realizar construção, substituição de edificações existentes ou reformas tendentes a uso diverso dos previstos em lei nos imóveis localizados no *NIDE-6 Clubes* e no *NIDE-4 Sorocabana* (itens *iv* e *v* – fl. 114).

II. No que concerne ao pedido do Ministério Público para que as rés fossem condenadas a pagar indenização ao Fundo Estadual de Reconstituição de Interesses Difusos Lesados, em valor equivalente à valorização experimentada pelos seus imóveis em função da implantação das contrapartidas urbanísticas que estão sendo executadas no projeto “Nova Ponta da Praia” (item *vii* – fl. 114) e a título de compensação pelo proveito econômico auferido em razão das alterações de uso, computando-se, no valor da indenização, não apenas a valorização do terreno decorrente da alteração, como também, se houver, o lucro final alcançado com os negócios que se tornaram possíveis graças a ela, limitado a 30% (trinta por cento) do faturamento bruto, o

⁵⁷ *Ibidem*, p. 232.

⁵⁸ Gustavo Tepedino *et al*, Código Civil Interpretado conforme a Constituição da República, II Volume, 2ª Edição, p. 749.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SANTOS
FORO DE SANTOS
1ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA
PRAÇA JOSÉ BONIFÁCIO, S/Nº, Santos - SP - CEP 11013-910
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

caso é de **desacolher** tal pedido.

Deveras, não se pode deixar de considerar que a conduta praticada com eventual dolo *latu sensu* deve ser demonstrada em demanda de Improbidade Administrativa que o Ministério Público disse ter interesse em manejar.

Demais disso, o não reconhecimento do direito de repetição às rés já leva como fundamento o caráter punitivo da desconstituição dos efeitos dos negócios jurídicos analisados nesta sentença.

Ora, quando não se reconhece o direito das empresas rés de repetir-se no quanto já dispendido no bairro Ponta da Praia, condena-se-as a arcar com toda a reurbanização de tal bairro e entregar - sem qualquer custo - ao município, equipamentos magnânimos, como é o caso do novo viário da Ponta da Praia, do Novo Mercado de Peixe e do novo Centro de Convenções, todos já construídos.

Logo, alijar as empresas rés do direito de repetição, o que já foi acolhido por consideração ao caráter punitivo da declaração de nulidade e desconstituição dos efeitos dos negócios jurídicos e **ainda** impor multa pela prática, seria *bis in idem* não tolerado pelo Direito.

Não se pode perder de vista que com a condenação da Prefeitura Municipal que virá a seguir, consistente em se abster de conceder às empresas rés outorgas, licenças ou autorizações para conferir aos imóveis objeto desta ação uso diverso daqueles a que estão atualmente submetidos pela lei, ou a realizar quaisquer tipos de obras tendentes a destinação diversa dos usos a que estão atualmente submetidos pela lei (item *iii* - fl. 114) também já se pune a cupidez das empresas rés, ao proibi-las de seu intento de levantar espigões de apartamentos em tais terrenos, além de proibir o remanejamento da área do *Mendes Convention Center*.

Entendo assim que a punição já é exemplar a ponto de não acolher o pedido ministerial deste tópico.

III. Como já adiantado, entendo ser o caso de condenar o Município de Santos na obrigação de não fazer, consistente em se abster de conceder às empresas rés outorgas, licenças ou autorizações para conferir aos imóveis objeto desta ação uso diverso daqueles a que estão atualmente submetidos pela lei, ou a realizar quaisquer tipos de obras tendentes a destinação diversa dos usos a que estão atualmente submetidos pela lei (item *iii* - fl. 114).

Tudo quanto dito na fundamentação desta sentença deixa claro que as práticas para concessão de tais outorgas, licenças ou autorizações veio calcado na mais absoluta imoralidade e ilegalidade, de modo que devem ser obstadas de imediato.

IV. O requerimento do Ministério Público de condenação de Paulo Alexandre Pereira Barbosa, Júlio Eduardo dos Santos, Rogério Pereira dos Santos, Ângelo José da Costa Filho, Adilson dos Santos Júnior, GM 20 Participações e Alvamar Participações e Gestão de Bens Próprios Ltda, solidariamente, à obrigação de reparar o dano à ordem urbanística, na forma descrita no tópico 13 *a* (fls. 90/93) - item *viii* (fl. 115) também **não merece acolhimento**.

Isso porque, a presente demanda não tem o foco de buscar culpa *latu sensu* nas condutas de referidos políticos.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SANTOS
FORO DE SANTOS
1ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA
PRAÇA JOSÉ BONIFÁCIO, S/Nº, Santos - SP - CEP 11013-910
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

Imoralidade não é ilegalidade e até o momento desta sentença, todos os réus agiram (ainda que imoralmente e contra os interesses públicos) dentro dos autorizativos legais municipais da ocasião. Deste modo, não há culpa *latu sensu* que esta sentença possa reconhecer, a ensejar condenação pessoal dos réus.

Imoralidade administrativa e atentado à ordem democrática é conduta suficiente a alcançar a nulidade dos negócios, mas não é o quanto basta para condená-los a responder pessoalmente pelos atos praticados. Isso demanda Ação de Improbidade Administrativa, a ser manejada por rito próprio que, aliás, entrega aos processados um espectro maior de instrumentos de defesa que a demanda que ora se analisa.

O mesmo fundamento usa-se para desacolher o pedido de indenização por atentado à ordem democrática.

V. Também não se pode falar em condenação das empresas réas e até mesmo dos políticos réus por danos à ordem urbanística.

Evidentemente que a ordem urbanística é muito mais que o bairro da Ponta da Praia. Evidente também que quando se pretere os bairros contemplados em lei para preferir a menina dos olhos dos empresários e políticos, se atenta sim contra tal ordem e a ela se causa dano.

Contudo, entendo que tal dano não merece remédio já que, se por um lado a ordem urbanística perde pelo acintoso desdém com os bairros priorizados pela lei (Valogo, Paquetá e Centro), também é verdade que a mesma ordem urbanística não deixa de ganhar com as obras construídas na Ponta da Praia e que continuarão ali, sem direito de repetição.

Deste modo, a sanção prevista por BERNARDES DE MELLO como consequência da nulidade do ato administrativo permite presumir compensados os danos observados.

As obras foram ilegais e imorais, mas foram entregues; e entregues de modo a não haver provas de danos à ordem urbanística.

Inegável que a *fontana* iluminada, literalmente, reluz aos olhos, mas a análise do *bellus* não faz parte da atividade jurisdicional.

A obra de grupo econômico e/ou político não se sobrepõe ao ordenamento jurídico, em especial, ao regime jurídico-administrativo e as instituições do Estado Democrático de Direito.

Realizou-se aqui o controle de legalidade (ou legitimidade), afastando-se do controle de mérito administrativo.

2.8. DISPOSITIVO DA SENTENÇA

Por todo o exposto **JULGO PROCEDENTES** os pedidos para:

DECLARAR nulo o Termo de Compromisso de nº 83/2018 celebrado pela



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SANTOS
FORO DE SANTOS
1ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA
PRAÇA JOSÉ BONIFÁCIO, S/Nº, Santos - SP - CEP 11013-910
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

Prefeitura Municipal com a empresa ré, Alvamar Participações e Gestão de Bens Próprios Ltda e, conseqüentemente, **nula** a *outorga onerosa de alteração de uso* do imóvel objeto da matrícula de nº 45.920, inscrita no 3º Cartório de Registro de Imóveis de Santos, com lançamento na Prefeitura Municipal de Santos sob nº 55.035.029.002 (“área B do NIDE 4 – Sorocabana – área do Mendes Convention Center (fls. 149/157) e **nulo** o Termo de Compromisso de nº 82/2018 celebrado pela Prefeitura Municipal com a empresa ré, GM20 Participações Ltda e, conseqüentemente, **nula** a *outorga onerosa de alteração de uso* dos imóveis: (1) objeto da matrícula de nº 82.399, inscrito no 2º Cartório de Registro de Imóveis de Santos (Clube de Regatas Vasco da Gama); (2) objeto da matrícula de nº 93.186, inscrito no 2º Cartório de Registro de Imóveis de Santos (Clube de Regatas Saldanha da Gama); e (3) objeto da matrícula de nº 78.416, inscrito no 2º Cartório de Registro de Imóveis de Santos (Clube de Regatas Santista), estes localizados na área B do NIDE 6 – *Clubes* e com isso **DESCONSTITUIR** todos seus efeitos fáticos.

DECLARAR que as empresas rés não têm direito à repetição do quanto já entregue como forma de contrapartida, ficando inexigível ao Município de Santos ressarcir as corrés pelo valor equivalente às contrapartidas já concluídas (item *vi* – 114).

CONDENAR as empresas rés, pertencentes ao “Grupo Mendes”, nas obrigações de não fazer, consistentes em absterem-se de realizar construção, substituição de edificações existentes ou reformas tendentes a uso diverso dos previstos em lei nos imóveis localizados no *NIDE-6 Clubes* e no *NIDE-4 Sorocabana* (itens *iv* e *v* – fl. 114).

CONDENAR o Município de Santos à obrigação de não fazer, consistente em se abster de conceder às empresas rés outorgas, licenças ou autorizações para conferir aos imóveis objeto desta ação uso diverso daqueles a que estão atualmente submetidos pela lei, ou a realizar quaisquer tipos de obras tendentes a destinação diversa dos usos a que estão atualmente submetidos pela lei (item *iii* – fl. 114)

Convolo em definitiva, a tutela de urgência concedida nestes autos.

JULGO, ainda, **IMPROCEDENTES** os pedidos de (1) condenação dos réus a pagar indenização ao Fundo Estadual de Reconstituição de Interesses Difusos; (2) condenação de Paulo Alexandre Pereira Barbosa, Júlio Eduardo dos Santos, Rogério Pereira dos Santos, Ângelo José da Costa Filho, Adilson dos Santos Júnior, GM 20 Participações e Alvamar Participações e Gestão de Bens Próprios Ltda, solidariamente, à obrigação de reparar o dano à ordem urbanística, na forma descrita no tópico 13 *a* (fls. 90/93) – item *viii* (fl. 115); (3) condenação de Paulo Alexandre Pereira Barbosa, Júlio Eduardo dos Santos, Adilson dos Santos Júnior, GM 20 Participações Ltda e Alvamar Participações e Gestão de Bens Próprios Ltda, solidariamente, à obrigação de reparar o dano à democracia, na forma descrita no tópico 13 *b* (fls. 93/104) – item *ix* (fl. 115).

POR FIM, diante de toda a análise legal realizada na legislação urbanística do Município de Santos, veiculada pela Lei Complementar Municipal nº 1.005/2018 (Plano Diretor) e pela Lei Complementar nº 1.006/2018 (Lei de Uso e Ocupação do Solo do Município de Santos), em confronto com as diretrizes gerais da política urbana estabelecidas pela Lei nº 10.257/2001 (Estatuto da Cidade) **DECLARO INCONSTITUCIONAIS, POR OMISSÃO EM VIA REFLEXA** o artigo 95 do Plano Diretor de Santos, o artigo 123 e o artigo 130, com seus incisos e parágrafos da Lei de Uso e Ocupação do Solo.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SANTOS
FORO DE SANTOS
1ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA
PRAÇA JOSÉ BONIFÁCIO, S/Nº, Santos - SP - CEP 11013-910
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

JULGO, enfim, **EXTINTO O FEITO COM ANÁLISE DO MÉRITO**, forte no artigo 487, I do Código de Processo Civil. Sem custas, dada a natureza da demanda. Submeta-se esta sentença ao duplo grau de jurisdição necessário, enviando-se-a ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

P.I.C.

Santos, 14 de dezembro de 2020.

**DOCUMENTO ASSINADO DIGITALMENTE NOS TERMOS DA LEI 11.419/2006,
CONFORME IMPRESSÃO À MARGEM DIREITA**