



# *Câmara Municipal*

## *da Estância Turística de Ibitinga - SP*

*- Capital Nacional do Bordado -*

---

**EXMO. SR. PRESIDENTE DA CÂMARA MUNICIPAL DA ESTÂNCIA TURÍSTICA DE IBITINGA-SP.**

**PARECER**

**PROJETO DE LEI COMPLEMENTAR Nº 012/2017.**

**Autoria: Vereador Marco Antônio da Fonseca.**

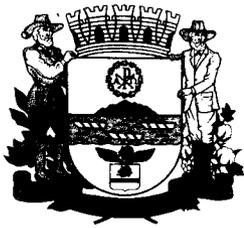
**Trata-se de Projeto de Lei Complementar que propõe a instituir o Loteamento Fechado no Âmbito do Município de Ibitinga, e dá outras providências.**

**Teremos de analisar quatro pontos fundamentais para a viabilidade jurídica do presente projeto.**

**Primeiro: Necessidade de estudos técnicos e audiência pública, para participação popular.**

**A dispensabilidade de audiência pública e participação popular, a meu ver não é necessária, pois, o ato só interessa a um determinado tipo de loteamento e não interfere no desenvolvimento urbano ou bem estar dos demais habitantes da comunidade, sendo que a participação popular só é exigida quando se tratar de assunto de interesse coletivo, de orientação, organização, planejamento, densidade urbana, redes de infraestrutura, regime de atividades, controle de edificações etc. A participação popular e audiência pública não abrange o presente Projeto de Lei Complementar, considerando que só interessa a um determinado número de pessoas e não interfere no desenvolvimento urbano ou bem estar dos demais cidadão da comunidade.**





# *Câmara Municipal*

## *da Estância Turística de Ibitinga - SP*

*- Capital Nacional do Bordado -*

---

**Segundo: Plano Diretor.**

Quando ao Plano diretor, não vislumbramos nenhum óbice, considerando que trata-se de legislação especial, regulamentando interesses particulares dos munícipes em participar de loteamento fechados.

Apenas a título elucidativo, no despacho proferido pelo Ministro Teori Zavascki (RE 607.940 –RG), Tribunal Pleno DJE 26.02.16.:

(...) é legítima, sob o aspecto formal e material, a Lei Complementar Distrital 710/2005, que dispôs sobre uma forma diferenciada de ocupação e parcelamento do solo urbano em loteamentos fechados, tratando da disciplina interna desses espaços e dos requisitos urbanísticos mínimos a serem neles observados. A edição de leis dessa espécie, que visa, entre outras finalidades, inibir a consolidação de situações irregulares de ocupação do solo, está inserida na competência normativa conferida pela Constituição Federal aos Municípios e ao Distrito Federal, e nada impede que a matéria seja disciplinada em ato normativo separado do que disciplina o Plano Diretor. 3. Aprovada, por deliberação majoritária do Plenário, tese com repercussão geral no sentido de que “Os municípios com mais de vinte mil habitantes e o Distrito Federal podem legislar sobre programas e projetos específicos de ordenamento do espaço urbano por meio de leis que sejam compatíveis coma as diretrizes fixadas no plano diretor.”

**Terceiro: Da Legalidade dos Loteamentos fechados, sob nossa óptica.**

Sob nossa óptica, não vislumbramos nenhuma ilegalidade na Lei que institui o Loteamento Fechado:

A Legislação Federal, Estadual não proíbe a instituição de loteamento fechado.





# *Câmara Municipal*

## *da Estância Turística de Ibitinga - SP*

*- Capital Nacional do Bordado -*

É sabido que ao Município é compete suplementar a legislação federal e estadual, no âmbito de sua competência, nos termos do art. 30, inciso II da Constituição Federal. O Município está apto a ordenar física e socialmente seu território, a regular o uso e ocupação do solo urbano, bem como a execução de construções, a instalação de equipamentos urbanos e o exercício que afetam a vida e o bem estar da comunidade. A atuação urbanística é plena.

Portanto não vislumbramos ilegalidade na implementação do loteamento fechado no âmbito do Município de Ibitinga.

### **DAS JURISPRUDÊNCIAS PARAGONÁVEIS DO TJSP:**

*AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. Urbanismo.*

*Alegação de que a norma municipal implementou loteamento fechado privado sem a participação comunitária, em área pública e em desconformidade com o plano diretor, afrontando o artigo 180, incisos I, II e V, da CE. Inocorrência. Prefeitura do Município que convocou os munícipes, via jornais da cidade, à audiência pública para discussão e sugestões para o Plano Regulador de Parcelamento do Solo, posteriormente aprovado e convolado na Lei Complementar 851/2014. Ação julgada improcedente.*

*AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE.*

*Urbanismo. Norma municipal que implementou loteamento fechado privado. Alegação de ausência de competência normativa do município para legislar sobre matéria de cunho civilista e urbanístico. Afastamento. Ordenação espacial que é do interesse do município, competindo-lhe legislar com fulcro no interesse local, respeitadas as diretrizes fixadas pela União. Possibilidade de suplementação da legislação federal e estadual no âmbito de sua competência. Inteligência do artigo 144 da CE e do artigo 30, incisos I, II e VIII, da CF. Ação julgada improcedente.*





# *Câmara Municipal*

## *da Estância Turística de Ibitinga - SP*

*- Capital Nacional do Bordado -*

**AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE.** *Permissão de fechamento de loteamentos inseridos no texto da norma atacada.*

*Alegada afronta ao artigo 5º, caput e inciso XV da Constituição Federal. Inocorrência. Direito fundamental à livre locomoção e à segurança que devem ser sopesados para aferição da prevalência do mais necessário ao caso em exame. Ação julgada improcedente.*

**LOTEAMENTO FECHADO.** *Associação de moradores.*

*Inocorrência de afronta aos artigos 111, 117, 144, 180, incisos I, II e V, e parágrafo 1º, 190 e 191 da Constituição Estadual e aos incisos XVII e XX do artigo 5º da CF. A lei em comento não viola a autonomia dos moradores em participar ou não da associação de moradores. Ação julgada improcedente.*

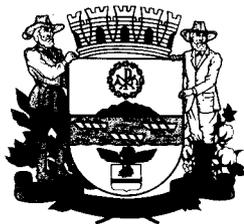
**AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE.** *Urbanismo.*

*Norma municipal que implementou loteamento fechado privado com infringência à regra da licitação. Inexistência de afronta ao artigo 117 da Constituição Estadual. Inviabilidade de competição, do que decorre a inexigibilidade de licitação, nos termos do artigo 25 da Lei nº 8.666/93. Não há sentido em se instaurar competição para definir se mais alguém que não os próprios moradores teria interesse em assumir, sem qualquer contraprestação, a obrigação de cuidar de área inserida em loteamento fechado. Ação julgada improcedente (ADI 2061671-34.2016, rel. Des. SÉRGIO RUI, j. 14.09.2016).*

Direta de Inconstitucionalidade nº 2171378-34.2016.8.26.0000 - São Paulo - VOTO Nº 24639 12/14

*indispensável assegurar a irrestrita circulação de não residentes nessas áreas, de modo a justificar a maior exposição dos moradores à violência cotidiana da criminalidade. Valores alinhados no princípio da segurança pública que, destarte, autorizam a restrição de acesso que se pretende impor. Na situação exposta, só haverá real comprometimento do direito de ir e vir daqueles que, presumivelmente mal intencionados, buscam ingressar nesses espaços urbanos sem um propósito legítimo. Precedentes deste Órgão Especial e da Seção de Direito Público desta Corte. Plano Diretor do Município (arts. 12 e 13 da LC nº 297/2006) que, de resto, estabelece como diretriz estratégica a garantia de melhores níveis de segurança e salubridade dos assentamentos e a adequada proteção do patrimônio ambiental. Ação Direta de Inconstitucionalidade julgada improcedente (ADI 2053611-43.2014.8.26.0000, rel. Des. PAULO DIMAS MASCARETTI, j. 01.10.2014).*





# *Câmara Municipal*

## *da Estância Turística de Ibitinga - SP*

*- Capital Nacional do Bordado -*

---

Pelas Jurisprudências colacionadas, é irrefutável a legalidade da implantação do Loteamento Fechado pela municipalidade.

Quarto.

Quanto a iniciativa por parlamentar do PLC.

Tema mais tormentoso, no entanto, é a competência para desencadear o processo legislativo, qual seja a iniciativa para deflagrar o Projeto de Lei Complementar.

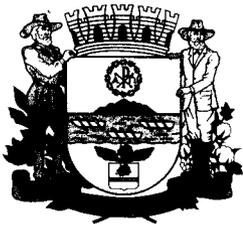
A Jurisprudência não é remansosa sobre o tema, sendo que ora se admite que o processo seja iniciado por parlamentar, ora não se admite, primando-se pela iniciativa privativa do Prefeito.

O IGAM, no qual esta Casa é filiada, em culto elogioso parecer elaborado, concluiu pela inviabilidade jurídica do Projeto, tendo em vista a inconstitucionalidade para sua iniciativa, pela ausência de participação popular e por afronta à independência dos Poderes. Juntou Jurisprudência, a meu ver, em descompasso com o presente PLC, e ainda uma Jurisprudência inadmitindo a instituição de loteamento fechado de iniciativa do legislativo, do longínquo ano de 1.998.

No entanto, com a devida vênia, ousou discordar dos ilustres consultores do IGAM, com já o fiz em outras ocasiões, pois na seara jurídica, são comuns divergências e raciocínios adversos.

Na Ação Direta de Inconstitucionalidade proposta pelo Procurador Geral de Justiça do Estado de São Paulo- Adin- 1069063-59.2015.8.26.0000, existe um trecho que se analisarmos detidamente, pode-se constatar que não há vício de iniciativa, que assim dispõe:





# *Câmara Municipal*

## *da Estância Turística de Ibitinga - SP*

*- Capital Nacional do Bordado -*

*O autor alega que as normas impugnadas são inconstitucionais, por ofensa à disposições dos artigo 22, inciso I e 24 inciso I, da Constituição Federal e artigo 144 da Constituição Estadual, porque o legislador municipal, nesse caso, teria avançado sobre a competência da União para legislar sobre direito civil (condomínio) e sobre direito urbanístico (loteamento), este concorrentemente com Estados e Distrito Federal. (Julgaram a ação improcedente).*

Mais minuciosa é a apreciação análoga ao tema, da seguinte Jurisprudência:

**Direta de Inconstitucionalidade nº 2243137-  
58.2016.8.26.0000 - São Paulo**

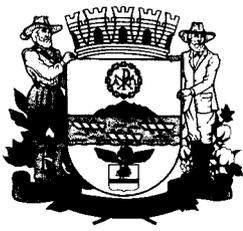
Em suma, alega-se vício formal em razão de irregularidades no processo legislativo e vício de iniciativa.

Não há se falar em vício de iniciativa.

Observa-se que a lei impugnada criou a possibilidade de regularização de edificações que estejam em desacordo com a lei de uso e ocupação do solo e com o Código de Edificações do Município. Trata-se da criação de direito garantido a todos, indistintamente. Verifica-se, na hipótese, regramento de situação ligada ao poder de polícia administrativa. Conforme define o artigo 78 do Código Tributário Nacional, "considera-se poder de polícia atividade da administração pública que, limitando ou disciplinando direito, interesse ou liberdade, regula a prática de ato ou abstenção de fato, em razão de interesse público concernente à segurança, à higiene, à ordem, aos costumes, à disciplina da produção e do mercado, ao exercício de atividades econômicas dependentes de concessão ou autorização do Poder Público, à tranquilidade pública ou ao respeito à propriedade e aos direitos individuais ou coletivos."

No caso, trata-se de direito à regularização de obras e edificações concedido a todos os municípios. A lei busca garantir, sobretudo, o melhor ordenamento urbano e a conservação das edificações existentes, respeitados certos parâmetros estabelecidos pela lei.





# *Câmara Municipal*

## *da Estância Turística de Ibitinga - SP*

*- Capital Nacional do Bordado -*

**Portanto, não se trata, no caso em análise, de imposição pela Câmara dos Vereadores de política pública a ser implementada pelo Chefe do Poder Executivo, mas de questão de polícia administrativa estabelecida no interesse de todos.**

**Não há previsão constitucional de iniciativa privativa do Chefe do Executivo para a hipótese em apreço.**

Como é cediço, "em algumas hipóteses, a Constituição reserva a possibilidade de dar início ao processo legislativo a apenas algumas autoridades ou órgãos. Fala-se, então, em iniciativa reservada ou privativa.

Como figuram hipóteses de exceção, os casos de iniciativa reservada não devem ser ampliados por via interpretativa." (Gilmar Mendes; Paulo Gustavo Gonet Branco. **Curso de Direito Constitucional**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 902. g.n.).

Inexiste no caso, portanto, violação à iniciativa reservada do Prefeito Municipal. De outro lado, não se verifica, também, vício formal em decorrência da ausência de planejamento e de participação popular no processo legislativo da lei vergastada.

É notório que os municípios são os que mais bem conhecem a realidade da cidade. Provavelmente, os Poderes Legislativo e Executivo municipais, especialmente em uma cidade do interior, em que o contato com os cidadãos é mais frequente, estão cientes das mazelas que assolam a população. Por essa razão, ainda que não exista, no caso, um instrumento formal de planejamento prévio à edição da lei impugnada, é razoável concluir pela existência de um acompanhamento rotineiro das questões ligadas à ordenação da cidade apto a justificar as medidas tomadas. Ademais, a inexistência de participação popular por ocasião do processo legislativo não eiva de inconstitucionalidade a lei em questão.

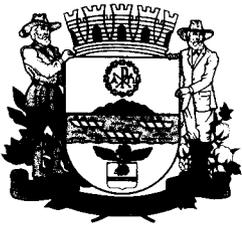
Como é cediço, em matéria urbanística, exige-se participação popular para a discussão do plano diretor da cidade e para a edição de "diretrizes e normas relativas ao desenvolvimento urbano" (artigo 180, inciso II, da Constituição Estadual).

Entretanto, a lei em análise não está voltada ao desenvolvimento urbano, mas à regularização de edificações e usos em desacordo com a lei de uso e ocupação do solo e com o Código de Edificações do Município.

São Paulo, 26 de abril de 2017.

**Moacir Peres**  
**RELATOR**





# *Câmara Municipal*

## *da Estância Turística de Ibitinga - SP*

*- Capital Nacional do Bordado -*

---

Assim, diante do caso especial e específico de situações já consolidadas dos loteamentos fechados já existentes no Município, excepcionalmente, entendo que não haverá invasão de competência legislativa, nos termos da Jurisprudência retro citada.

Diante do todo o exposto, e respeitando o entendimento esposado pelos ilustres consultores do IGAM, opinamos pela legalidade e constitucionalidade do Projeto de Lei Complementar de nº /17, podendo ter regular tramitação, cabendo ao Egrégio Plenário deliberar sobre a matéria, considerando que o parecer da Diretoria Jurídica não é vinculativo.

Ibitinga, 20 de junho de 2017.

**RICARDO TOFI JACOB**  
**DIRETOR JURÍDICO**





**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
São Paulo

**Registro: 2016.0000320093**

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Direta de Inconstitucionalidade nº 2069063-59.2015.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que é autor PROCURADOR GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO, são réus PREFEITO DO MUNICÍPIO DE TREMEMBÉ e PRESIDENTE DA CÂMARA MUNICIPAL DE TREMEMBÉ.

**ACORDAM**, em Órgão Especial do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "JULGARAM A AÇÃO IMPROCEDENTE NA PARTE CONHECIDA. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores PAULO DIMAS MASCARETTI (Presidente), PÉRICLES PIZA, MÁRCIO BARTOLI, JOÃO CARLOS SALETTI, FRANCISCO CASCONI, RENATO SARTORELLI, CARLOS BUENO, FERRAZ DE ARRUDA, ARANTES THEODORO, TRISTÃO RIBEIRO, BORELLI THOMAZ, JOÃO NEGRINI FILHO, SÉRGIO RUI, SALLES ROSSI, RICARDO ANAFE, ALVARO PASSOS, AMORIM CANTUÁRIA, SILVEIRA PAULO, ADEMIR BENEDITO, XAVIER DE AQUINO, ANTONIO CARLOS MALHEIROS E MOACIR PERES.

São Paulo, 27 de abril de 2016

**FERREIRA RODRIGUES**

**RELATOR**

**Assinatura Eletrônica**



TRIBUNAL DE JUSTIÇA  
PODER JUDICIÁRIO  
São Paulo

Voto nº 30.992

Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2069063-59.2015.26.0000

Requerente: Procurador-Geral de Justiça do Estado de São Paulo

Requeridos: Prefeito Municipal e Presidente da Câmara Municipal de Tremembé.

**1. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE.**

Questionamento do artigo 4º, inciso XXIII, da Lei Orgânica do Município de Tremembé, com a redação dada pela Emenda nº 19, de 27 de outubro de 2009, na parte em que contém a expressão “salvo mediante concessão ou permissão de uso, nos termos desta lei”.

Alegação de que esse dispositivo permite à administração pública instituir condomínios fechados por meio da autorização de “uso de cancelas, correntes ou quaisquer outros meios reguladores ou obstrutivos do livre trânsito e passagem, em via, logradouros ou estradas municipais”.

Pedido prejudicado, todavia, já que essa norma foi expressamente revogada pela Emenda nº 29, de 09 de dezembro de 2015. Reconhecimento de carência da ação pela superveniência de falta de interesse processual, na esteira do entendimento consolidado no Supremo Tribunal Federal, no sentido de que ocorre “perda superveniente de objeto e de interesse de agir do Autor, quando sobrevém a revogação da norma questionada em sua constitucionalidade” (STF, Pleno, ADI 2220/SP, Rel. Min. Carmen Lúcia, j. em 16.11.2011).

**2. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE.**

Questionamento dos §§ 2º, 3º, 4º e 5º do artigo 1º e artigo 2º da Lei nº 3.855, de 13 de dezembro de 2012, do mesmo município, na parte em que concedem à Sociedade Amigos do Eldorado Jardim Residencial (CNPJ 51.639.084/0001-84) o direito de uso de área pública desse loteamento.

**2.1. QUESTÃO PRELIMINAR. LEI DE EFEITOS CONCRETOS. CONTROLE NORMATIVO ABSTRATO. POSSIBILIDADE.**

Precedente do STF. É importante considerar, em primeiro lugar, que o dispositivo impugnado (**concedendo direito de uso de bem público à Sociedade Amigos do Eldorado Jardim Residencial**) constitui exemplo típico de lei de efeitos concretos (**pois envolve objeto específico e tem como destinatário pessoa certa e determinada**). Nem por isso, entretanto, essa norma escapa ao controle de constitucionalidade



TRIBUNAL DE JUSTIÇA  
PODER JUDICIÁRIO  
São Paulo

pela via abstrata, pois o Supremo Tribunal Federal, **revendo posicionamento anterior** (que exigia densidade normativa para essa espécie de controle), firmou entendimento no sentido de que *"não se vislumbram razões de índole lógica ou jurídica contra a aferição da legitimidade das leis formais no controle abstrato de normas, até porque 'abstrato' isto é, não vinculado ao caso concreto há de ser o processo e não o ato legislativo submetido ao controle de constitucionalidade"* (ADI 4.048-MC/DF).

Na verdade, quando a Constituição Federal atribui ao Supremo Tribunal Federal (art. 102, inciso I, alínea 'a') a competência para processar e julgar a ação direta de inconstitucionalidade (indicando como objeto desse controle a "lei ou ato normativo") deixa entrever que a **abstração e generalidade**, para efeito do controle abstrato, é exigida somente para ato normativo que não seja a própria lei.

É a interpretação mais adequada e condizente com a **garantia de efetiva concretização da ordem constitucional** porque evidentemente a Corte não pode ser impedida de *"exercer sua função precípua de fiscalização da constitucionalidade das leis e dos atos normativos quando houver um tema ou uma controvérsia constitucional suscitada em abstrato, independente do caráter geral ou específico, concreto ou abstrato de seu objeto"* (ADI 4.048-MC/DF).

3. **MÉRITO.** Alegação de inconstitucionalidade dos dispositivos impugnados por ofensa ao art. 5º, incisos XVII e XX, art. 22, inciso I e art. 24, inciso I, todos da Constituição Federal; artigos 111, 117, 180, incisos I, II e V e art. 181, § 1º, da Constituição Paulista.

Rejeição. Inexistência de afronta ao princípio da razoabilidade. Dispositivos impugnados que autorizam a concessão de uso de áreas verdes e equipamentos públicos do loteamento Eldorado Jardim Residencial, em favor de sociedade constituída por moradores desse loteamento (§ 2º), sem qualquer finalidade lucrativa ou econômica e com imposição de obrigações apenas à concessionária (§ 4º). Concessão, ademais, a título precário (§ 3º) e para fim específico (conservação, manutenção e limpeza).

Competência legislativa do município. Reconhecimento. Norma que envolve tema de interesse eminentemente local (art. 30, inciso I, da CF) e, por isso (inexistindo excesso injustificado), não ofende as disposições dos artigos 22, inciso I e 24, inciso I, da Constituição Federal ou do artigo 111 c.c. artigo 180, incisos I e V, da Constituição Estadual, porque a própria lei, em seu artigo 2º, dispõe expressamente que a concessão de uso não prejudicará o direito de ir e vir de pedestres e ciclistas.

Alegação de inconstitucionalidade por **falta de participação**



TRIBUNAL DE JUSTIÇA  
PODER JUDICIÁRIO  
São Paulo

**popular no processo legislativo.** Rejeição. Providência que, nos termos do art. 180, inciso II, da Constituição Estadual, é exigida apenas no "*estabelecimento de diretrizes e normas relativas ao desenvolvimento urbano*" (art. 180, caput) e no "*estudo, encaminhamento e solução dos problemas, plano, programas e projetos que sejam concernentes*" (inciso II), ou seja, **está apoiada na ideia de orientação, organização e planejamento**, quando, por exemplo, o ato normativo (independentemente de estar contido, ou não, no Plano Diretor) cuidar de assunto referente à densidade urbana, redes de infraestrutura, sistema de circulação, regime de atividades, controle das edificações e parcelamento do solo, **em cujos projetos** (por envolver diretrizes gerais de política urbana) **seja justificado o interesse da coletividade na participação do processo legislativo**. A exigência de participação popular, portanto, não abrange ato específico e pontual, que só interessa a um determinado grupo de moradores, e que **não interfere no desenvolvimento urbano ou no bem-estar dos demais habitantes da cidade**, como ocorre no presente caso.

Alegação de inconstitucionalidade por ofensa à disposição do artigo 181, § 1º, da Constituição Paulista. Rejeição. Eventual incompatibilidade da norma impugnada com as diretrizes do Plano Diretor configura, na verdade, crise de legalidade, que não enseja ação direta de inconstitucionalidade. Como ensina GILMAR MENDES, em artigo doutrinário, "*não subsiste dúvida de que somente a norma constitucional apresenta-se como parâmetro idôneo à aferição da legitimidade da lei ou ato normativo, no juízo de constitucionalidade*" ("Controle de Constitucionalidade". Ed. Saraiva, SP, 1990, p. 263).

Alegação de inconstitucionalidade da norma impugnada por suposta ofensa à disposição do artigo 117 da Constituição do Estado. Rejeição. Como mencionado acima, os dispositivos impugnados, no caso, autorizam que a área pública do **loteamento Eldorado Jardim Residencial**, seja utilizada pela sociedade constituída por moradores desse loteamento (§ 2º) **apenas para fins de conservação, manutenção e limpeza** (sem qualquer restrição de acesso) e somente "*até que a Prefeitura Municipal possa dispor de recursos humanos, máquinas e equipamentos suficientes para prestar diariamente, de forma contínua, os referidos serviços, dentre outros essenciais e de saúde pública*" (§ 4º), ou seja, a concessão é **precária** e sua exploração, a par de não implicar em restrição de circulação de pessoas, **não tem qualquer finalidade lucrativa ou econômica**, tanto que impõe obrigações somente à concessionária (cujo interesse é apenas cuidar da área em benefício dos moradores locais). Reconhecimento, portanto, de **inviabilidade de competição**, do que decorre a inexigibilidade de licitação, nos termos do art. 25 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993: "*É inexigível a licitação quando houver inviabilidade de competição...*".



TRIBUNAL DE JUSTIÇA  
PODER JUDICIÁRIO  
São Paulo

Em situação semelhante, **envolvendo objeto até mais preocupante** (que era a alienação de bem público aos ocupantes de área invadida), o Supremo Tribunal Federal, **examinando lei do Distrito Federal que permitia a venda sem licitação**, (ADI nº 2.990-8 (Rel. p/Acórdão Min. Eros Grau, j. 18/04/2007), decidiu dessa mesma forma (**inviabilidade de competição**), porque naquele caso, como a norma impugnada **de cunho social** - visava regularizar a situação de ocupantes irregulares, não fazia sentido exigir a abertura de licitação, possibilitando a estranhos a aquisição daqueles imóveis.

É a mesma interpretação que deve orientar o presente julgamento, porque aqui também não teria sentido instaurar competição para definir se mais alguém **que não sejam os próprios moradores** tenha interesse em assumir (**sem qualquer contraprestação**) a obrigação de cuidar de área inserida em loteamento alheio.

4. Ação **julgada extinta**, por falta de interesse processual (superveniente), em relação ao artigo 4º, inciso XXIII, da Lei Orgânica do Município de Tremembé, com a redação dada pela Emenda nº 19, de 27 de outubro de 2009, **e improcedente** em relação aos §§ 2º, 3º, 4º e 5º do artigo 1º e artigo 2º da Lei nº 3.855, de 13 de dezembro de 2012.

1. Trata-se de Ação Direta de Inconstitucionalidade ajuizada pelo *PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO*, com pedido de liminar, tendo por objeto os seguintes dispositivos: (i) artigo 4º, inciso XXIII, da Lei Orgânica do Município de Tremembé, com a redação dada pela Emenda nº 19, de 27 de outubro de 2009, na parte em que contém a expressão “salvo mediante concessão ou permissão de uso, nos termos desta lei”, o que, no entendimento do autor, confere à administração pública permissão para instituir condomínios fechados por meio da autorização de *“uso de cancelas, correntes ou quaisquer outros meios reguladores ou obstrutivos do livre trânsito e passagem, em via, logradouros ou estradas municipais”*; e (ii) §§ 2º, 3º, 4º e 5º do artigo 1º e artigo 2º da Lei nº 3.855, de 13 de dezembro de 2012, do município de Tremembé, na parte em que concedem à Sociedade Amigos do Eldorado Jardim Residencial (CNPJ 51.639.084/0001-84) o direito de uso de área pública desse loteamento.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA  
PODER JUDICIÁRIO  
São Paulo

O autor alega que as normas impugnadas são inconstitucionais, por ofensa às disposições dos artigos 22, inciso I e 24, inciso I, da Constituição Federal e artigo 144 da Constituição Estadual, porque o legislador municipal, nesse caso, teria avançado sobre competência da **União** para legislar sobre direito civil (condomínio) e sobre direito urbanístico (loteamento), este concorrentemente com **Estados e Distrito Federal**.

Refere-se o autor, ainda, à inconstitucionalidade dos mencionados dispositivos (a) por ofensa ao art. 180, inciso II, da Constituição Paulista, por falta de participação popular no processo legislativo; (b) por ofensa ao artigo 111 c.c. artigo 180, incisos I e V, da Constituição Estadual, em razão da restrição criada à liberdade de circulação e de usufruto dos bens públicos de uso comum do povo; (c) por ofensa às disposições do artigo 5º, incisos XVII e XX, da Constituição Federal, aplicável aos municípios por força do art. 144 da Constituição Estadual, em razão da violação ao direito de liberdade de associação (considerando que proprietários de lotes individuais não podem ser obrigados a manter situação de condomínio com os outros proprietários); (d) por ofensa à disposição do artigo 181, § 1º, da Constituição Paulista, porque a norma impugnada não apresenta compatibilidade com as diretrizes do Plano Diretor; e (e) por ofensa à disposição do artigo 117 da Constituição Estadual, "*ao favorecer como concessionário ou permissionário de uso privativo de bens públicos pessoa jurídica de direito privado que não se investiu nessa qualidade a partir de processo objetivo, público e imparcial, o que significa, ainda, afronta à competência Legislativa da União para editar normas gerais sobre licitação e contrato administrativo (arts. 22, XXVII, 37, XXI, e 175, Constituição Federal)*" (fl. 29).

Houve deferimento de liminar para suspender a eficácia dos dispositivos impugnados (fls. 402/405).

O Prefeito Municipal e o Presidente da Câmara Municipal



TRIBUNAL DE JUSTIÇA  
PODER JUDICIÁRIO  
São Paulo

de Tremembé foram notificados (fls. 414), mas não apresentaram informações (fl. 423).

O Procurador Geral do Estado foi citado (fls. 417/418) e apresentou manifestação a fls. 420/422, alegando que os dispositivos impugnados versam sobre matéria exclusivamente local, motivo por que não tem interesse na causa.

A douta Procuradoria de Justiça, com as considerações de fls. 428/431, complementadas a fls. 559/560, reiterou os termos do pedido inicial, requerendo a procedência da ação em relação aos §§ 2º a 5º do art. 1º e ao art. 2º da Lei nº 3.855, de 13 de dezembro de 2012.

É o relatório.

2 O primeiro dispositivo a ser examinado é aquele constante do documento de fl. 365, redigido da seguinte forma:

**LEI ORGÂNICA DO MUNICÍPIO. EMENDA 19.**

*“Art. 1º-A. O inciso XXIII do Art. 4º da LOM passa a vigorar com a seguinte redação:*

*‘Art. 4º. Compete ao Município, no exercício de sua autonomia, legislar e prover tudo quanto respeite ao interesse local, tendo como objetivo o pleno desenvolvimento de suas funções sociais e garantir o bem-estar de seus habitantes, cabendo-lhe, privativamente, entre outras as seguintes atribuições:*

*(...)*

*XXIII não permitir o uso de cancelas, correntes ou quaisquer outros meios reguladores ou obstrutivos do livre trânsito e passagem, em via, logradouros ou estradas municipais, **salvo***



TRIBUNAL DE JUSTIÇA  
PODER JUDICIÁRIO  
São Paulo

mediante concessão ou permissão de uso, nos termos desta Lei".

O autor alega que esse dispositivo permite à administração pública instituir condomínios fechados por meio da autorização de "uso de cancelas, correntes ou quaisquer outros meios reguladores ou obstrutivos do livre trânsito e passagem, em via, logradouros ou estradas municipais".

**3 - PERDA DE OBJETO.**

É importante considerar, entretanto, que após o ajuizamento da ação sobreveio informação, confirmada pelo documento de fls. 554, no sentido de que esse dispositivo fora revogado pela Emenda 29, de 09 de dezembro de 2015, *in verbis*:

*"Artigo 1º. Fica revogado o inciso XXIII do artigo 4º da Lei Orgânica do Município da Estância Turística de Tremembé.*

*Artigo 2º. Esta emenda entrará em vigor na data de sua publicação,*

Assim, uma vez que não mais subsiste a alegada situação de contraste da norma municipal com o texto constitucional, é de se reconhecer a carência da ação, nessa parte (referente ao art. 4º), pela superveniência de falta de interesse processual, na esteira do entendimento consolidado no Supremo Tribunal Federal, no sentido de que ocorre "perda superveniente de objeto e de interesse de agir do Autor, quando sobrevém a revogação da norma questionada em sua constitucionalidade" (STF, Pleno, ADI 2220/SP, Rel. Min. Carmen Lúcia, j. em 16.11.2011).

Conforme lição de Luís Roberto Barroso, "a revogação ou o exaurimento dos efeitos da lei impugnada fazem com que a ação perca seu objeto ou, mais



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
São Paulo

*tecnicamente, levam à perda superveniente do interesse processual, haja vista que a medida deixou de ser útil e necessária. Eventuais direitos subjetivos que tenham sido afetados pela lei inconstitucional deverão ser demandados em ação própria* (“O controle de constitucionalidade no direito brasileiro”, São Paulo, Saraiva, 2004, p. 137/138).

Esse, aliás, é o entendimento que vem sendo adotado este  
C. Órgão Especial em casos semelhantes:

*“Ação Direta de Inconstitucionalidade. Lei Complementar nº 71, de 7 de junho de 2010, do Município de Bertiooga, que disciplina o uso e ocupação do solo e acrescentou dois parágrafos ao art. 33, da Lei Municipal nº 317/98. Revogação expressa da norma atacada, pela superveniência da Lei Complementar n.º 89, de 19 de setembro de 2012. Perda do objeto. Precedentes do Eg. Supremo Tribunal Federal e deste C. Órgão Especial. Ação direta julgada extinta, sem resolução do mérito” (ADIN nº 0211240-22.2012.8.26.0000, Rel. Des. Luís Soares de Mello, j. 12/12/2012).*

*Ação Direta de Inconstitucionalidade. Leis n. 2.823/11 e 2.839/11, do Município de Guararema. Superveniência de Lei que expressamente revogou as Leis impugnadas. Perda superveniente do objeto. Precedentes do E. STF e do C. Órgão Especial. Processo extinto sem resolução do mérito (ADIN N. 0112976-33.2012.8.26.0000, Rel. Des. Cauduro Padin, j. 17/10/2012).*

*“ADI - Lei revogada posteriormente ao ajuizamento da ação, mas antes de seu julgamento. Processo extinto, por perda de objeto” (ADIN n. 0023709-50.2012.8.26.0000, Rel. Des. Urbano Ruiz, j. em 25.6.2012);*



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
São Paulo

"AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE, tendo por objeto as expressões que preveem cargos de provimento em comissão constante nas Leis Complementares nºs 53/92, 62/93, 194/96, 511/08, 536/09, 537/09, 542/09 e 566/09, todas do Município de Leme. Revogação expressa com a promulgação da Lei Complementar nº 624/2011. Impossibilidade jurídica. Precedente do STF. Ação julgada extinta sem resolução de mérito (art. 267, inc. VI, do CPC)" (ADIN n. 0011108-12.2012.8.26.0000, Rel. Des. Ribeiro dos Santos, j. em 13.6.2012).

"Ação Direta de Inconstitucionalidade. Revogação expressa da lei impugnada por outra editada no curso da ação. Ausência superveniente de interesse processual. Perda de objeto. Precedentes do C. Órgão Especial. Ação extinta, sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, VI, do CPC. (ADIN nº 0192401-46.2011.8.26.0000, Rel. Des. Caetano Lagrasta, j. 04.04.2012, v.u.).

**4 - NORMA REMANESCENTE.**

Deve a ação, entretanto, prosseguir para exame dos demais dispositivos impugnados, que são aqueles constantes do documento de fls. 307/310, redigidos da seguinte forma:

**LEI Nº 3.855, DE 13 DE DEZEMBRO DE 2012.**

"Art. 1º. ...

§ 2º. O Município da Estância Turística de Tremembé, nos termos e por força da presente lei, outorga em favor da Sociedade Amigos do Eldorado Jardim Residencial, CNPJ 51.639.084/0001-84, a concessão de uso, por prazo indeterminado, de todas as áreas



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
São Paulo

*verdes, praças, bosque, vielas, rotatórias e edificações existentes nas áreas verdes do sobredito loteamento, de domínio público, acima identificadas, como também através do Memorial Descritivo e respectiva Planta Planimétrica, que ficam fazendo parte integrante desta lei.*

§ 3º. *A concessão de uso é outorgada para fins de conservação, manutenção e limpeza de todas as áreas verdes do Loteamento Eldorado Jardim Residencial, neste Município, abrangendo também as construções edificadas nas referidas áreas e perdurará até que a Prefeitura Municipal possa dispor de recursos humanos, máquinas e equipamentos suficientes para prestar diariamente, de forma contínua, os referidos serviços, dentre outros essenciais e de saúde pública.*

§ 4º. *A limpeza e conservação das referidas áreas e edificações passa a ser de responsabilidade da Sociedade Amigos do Jardim Residencial, pelo tempo que vigorar a presente concessão de uso, sob pena de multa diária equivalente a 100 (cem) UFESP Unidade Fiscal do Estado de São Paulo, na hipótese de descumprimento desta contraprestação, pelo seu valor vigente à época em que se der a descontinuidade dos supracitados serviços, independentemente de outras sanções administrativas.*

§ 5º. *Para o completo restabelecimento das originárias características urbanísticas do Loteamento Eldorado Jardim Residencial, a Sociedade Amigos do Eldorado Jardim Residencial, poderá replantar, como melhor lhe aprouver, partindo da entrada do loteamento e seguindo todo o perímetro da área, em paralela com a via denominada "Avenida dos Diamantes", que contorna todo o loteamento, não excedente a 14,00 (catorze) metros de largura, o primitivo cinturão verde, como área verde e ou de preservação permanente APP, em ocorrendo sobreposição, na forma e sob a proteção da legislação nacional, ficando expressamente vedada eventual desafetação de qualquer das referidas áreas verdes.*

*Art. 2º. A presente concessão de uso não prejudicará o direito de ir e vir de pedestres e ciclistas no acesso existente na Avenida dos Diamantes para o loteamento São Vicente de Paula e Rua Maria do Carmo Ribeiro, bem como de entrada e saída de veículos pela entrada principal do loteamento, ressalvado o direito de a concessionária exigir devida identificação de não moradores que pretendam circular ou transitar pelo loteamento"*

O autor alega que essa norma é inconstitucional (a) por ofensa às disposições dos artigos 22, inciso I e 24, inciso I, da Constituição Federal



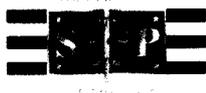
TRIBUNAL DE JUSTIÇA  
PODER JUDICIÁRIO  
São Paulo

e artigo 144 da Constituição Estadual; (b) por ofensa ao art. 180, inciso II, da Constituição Paulista, por falta de participação popular no processo legislativo; (c) por ofensa ao artigo 111 c.c. artigo 180, incisos I e V, da Constituição Estadual, em razão da restrição criada à liberdade de circulação e de usufruto dos bens públicos de uso comum do povo; (d) por ofensa à disposição do artigo 181, § 1º, da Constituição Paulista, porque a norma impugnada não apresenta compatibilidade com as diretrizes do Plano Diretor; e (e) por ofensa à disposição do artigo 117 da Constituição Estadual, “ao favorecer como concessionário ou permissionário de uso privativo de bens públicos pessoa jurídica de direito privado que não se investiu nessa qualidade a partir de processo objetivo, público e imparcial, o que significa, ainda, afronta à competência Legislativa da União para editar normas gerais sobre licitação e contrato administrativo (arts. 22, XXVII, 37, XXI, e 175, Constituição Federal)” (fl. 29).

**5. QUESTÃO PRELIMINAR. CONTROLE ABSTRATO DE CONSTITUCIONALIDADE DE NORMAS DE EFEITOS CONCRETOS. POSSIBILIDADE.**

É importante considerar, em primeiro lugar, que o dispositivo impugnado (**concedendo direito de uso de bem público à Sociedade Amigos do Eldorado Jardim Residencial**) constitui exemplo típico de lei de efeitos concretos (**pois envolve objeto específico e tem como destinatário pessoa certa e determinada**).

Nem por isso, entretanto, essa norma escapa ao controle de constitucionalidade pela via abstrata, pois o Plenário do Supremo Tribunal Federal, **revendo posicionamento anterior**, que exigia em todos os casos densidade normativa para essa espécie de controle, decidiu que essa exigência (**em que pese a orientação até então consolidada**) não pode abranger as leis formalmente consideradas:



TRIBUNAL DE JUSTIÇA  
PODER JUDICIÁRIO  
São Paulo

*“não se vislumbram razões de índole lógica ou jurídica contra a aferição da legitimidade das leis formais no controle abstrato de normas, até porque 'abstrato' isto é, não vinculado ao caso concreto há de ser o processo e não o ato legislativo submetido ao controle de constitucionalidade” (ADI 4.048-MC/DF).*

O que ficou definido, nesse julgamento, é que quando a Constituição Federal atribui ao Supremo Tribunal Federal (art. 102, inciso I, alínea 'a') a competência para processar e julgar a ação direta de inconstitucionalidade (indicando como objeto desse controle a “lei ou ato normativo”) deixa entrever que, na verdade, a **abstração e generalidade**, para efeito do controle abstrato, é exigida somente para ato normativo que não seja a própria lei (tese defendida pelo Ministro Carlos Brito, acompanhando o voto do Relator, Ministro Gilmar Mendes).

É a interpretação mais adequada e condizente com a **garantia de efetiva concretização da ordem constitucional** porque evidentemente a Corte não poderia ser impedida de “*exercer sua função precípua de fiscalização da constitucionalidade das leis e dos atos normativos quando houver um tema ou uma controvérsia constitucional suscitada em abstrato, independente do caráter geral ou específico, concreto ou abstrato de seu objeto”*. É o que ficou decidido na mencionada ADI 4.048-MC/DF, com acréscimo das seguintes considerações:

*“Não se discute que os atos do Poder Público sem caráter de generalidade não se prestam ao controle abstrato de normas, porquanto a própria Constituição elegeu como objeto desse processo os atos tipicamente normativos, entendidos como aqueles dotados de um mínimo de generalidade e abstração.*

*Ademais, não fosse assim, haveria uma superposição entre a típica*



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
São Paulo

*jurisdição constitucional e a jurisdição ordinária.*

*Outra há de ser, todavia, a interpretação, se se cuida de atos editados sob a forma de lei. Nesse caso, houve por bem o constituinte não distinguir entre leis dotadas de generalidade e aquelas outras, conformadas sem o atributo da generalidade e abstração. Essas leis formais decorrem ou da vontade do legislador ou do desiderato do próprio constituinte, que exige que determinados atos, ainda que de efeito concreto, sejam editados sob a forma de lei (v.g., lei de orçamento, lei que institui empresa pública, sociedade de economia mista, autarquia e fundação pública).*

*Ora, se a Constituição submete a lei ao processo de controle abstrato, até por ser este o meio próprio de inovação na ordem jurídica e o instrumento adequado de concretização da ordem constitucional, não parece admissível que o intérprete debilite essa garantia da Constituição, isentando um número elevado de atos aprovados sob a forma de lei do controle abstrato de normas e, muito provavelmente, de qualquer forma de controle. É que muitos desses atos, por não envolverem situações subjetivas, dificilmente poderão ser submetidos a um controle de legitimidade no âmbito da jurisdição ordinária.*

*Ressalte-se que não se vislumbram razões de índole lógica ou jurídica contra a aferição da legitimidade das leis formais no controle abstrato de normas, até porque abstrato isto é, não vinculado ao caso concreto há de ser o processo e não o ato legislativo submetido ao controle de constitucionalidade.*

*Por derradeiro, cumpre observar que o entendimento acima referido do Supremo Tribunal acaba, em muitos casos, por emprestar significado substancial a elementos muitas vezes*



TRIBUNAL DE JUSTIÇA  
PODER JUDICIÁRIO  
São Paulo

*acidentais: a suposta generalidade, impessoalidade e abstração ou a pretensa concretude e singularidade do ato do Poder Público.*

*Os estudos e análises no plano da teoria do direito indicam que tanto se afigura possível formular uma lei de efeito concreto – lei casuística – de forma genérica e abstrata quanto seria admissível apresentar como lei de efeito concreto regulação abrangente de um complexo mais ou menos amplo de situações<sup>1</sup>.*

*Sem embargo, é importante ressaltar que, recentemente, o Tribunal<sup>2</sup> reconheceu o caráter normativo de disposições de Lei Orçamentária Anual da União (Lei n. 10.640/2003, que disciplinou a destinação da receita da CIDE-Combustíveis)<sup>3</sup>. Na espécie, por maioria, acolheu-se a preliminar de cabimento de ação direta de inconstitucionalidade contra lei orçamentária, sob o argumento de que os dispositivos impugnados eram dotados de suficiente abstração e generalidade (ADIn 2.925-DF, Rel. Min. Ellen Gracie, Redator para o acórdão Ministro Marco Aurélio, j. 11-12-2003).*

No mesmo sentido: AgRg no Recurso Extraordinário nº 412.921/MG, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 22/02/2011.

Definida dessa forma a questão, passa-se ao conhecimento do mérito, examinando-se a questão controvertida (**referente à constitucionalidade dos §§ 2º, 3º, 4º e 5º do artigo 1º e artigo 2º da Lei nº 3.855, de 13 de dezembro de 2012**) com enfoque nos paradigmas indicados na petição inicial, a seguir identificados e dentre os quais não se inclui, evidentemente, a alegação de ofensa à disposição do artigo 5º, incisos XVII e XX, da Constituição

<sup>1</sup> Cf. J.J. Gomes Canotilho, Direito Constitucional, 5. ed. Coimbra, 1992, p. 625-6; Pieroth e Schlink, Grundrechte – Staatsrecht II, Heidelberg, 1988, p. 78.

<sup>2</sup> Adin 2.925-DF (Rel. Min. Ellen Gracie, j. 11-12-2003).

<sup>3</sup> Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico dos Combustíveis.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA  
PODER JUDICIÁRIO  
São Paulo

Federal porque esse fundamento havia sido invocado somente em relação ao art. 4º, XXIII, da Lei Orgânica do Município, já revogado no curso da ação:

a) alegação de ofensa às disposições dos artigos 22, inciso I e 24, inciso I, da Constituição Federal e artigo 144 da Constituição Estadual, por suposta usurpação da competência da União para legislar sobre direito civil (condomínio) e sobre direito urbanístico (loteamento);

b) alegação de inconstitucionalidade dos dispositivos impugnados por ofensa ao art. 180, inciso II, da Constituição Paulista, por falta de participação popular no processo legislativo.

c) alegação de inconstitucionalidade por ofensa ao artigo 111 c.c. artigo 180, incisos I e V, da Constituição Estadual, em razão da restrição criada à liberdade de circulação e de usufruto dos bens públicos de uso comum do povo.

d) alegação de inconstitucionalidade por ofensa à disposição do artigo 181, § 1º, da Constituição Paulista, porque a norma impugnada não apresenta compatibilidade com as diretrizes do Plano Diretor.

e) alegação de inconstitucionalidade por ofensa à disposição do artigo 117 da Constituição Estadual, porque favorece *"como concessionário ou permissionário de uso privativo de bens públicos pessoa jurídica de direito privado que não se investiu nessa qualidade a partir de processo objetivo, público e imparcial, o que significa, ainda, afronta à competência Legislativa da União para editar normas gerais sobre licitação e contrato administrativo (arts. 22, XXVII, 37, XXI, e 175, Constituição Federal)"*.

Este C. Órgão Especial já consolidou entendimento no sentido de que a competência da União para legislar sobre normas gerais relacionadas a **condomínio** e **loteamento** não exclui a competência dos municípios para legislar (nessa mesma área ou em tema correlato) sobre assuntos de interesse local (art. 30, inciso I) ou suplementar à legislação federal e estadual (art. 30, inciso II), bem como para *"promover, no que couber, adequado ordenamento territorial,*



TRIBUNAL DE JUSTIÇA  
PODER JUDICIÁRIO  
São Paulo

*mediante planejamento e controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano” (art. 30, inciso VIII).*

Nesse sentido: ADIN Nº 2154607-15.2015.8.26.0000, Rel. Des. Xavier de Aquino, j. 16/12/2015; ADIN nº 2154632-28.2015.8.26.0000, Rel. Des. Moacir Peres, j. 24/02/2016;

No presente caso, os dispositivos impugnados autorizam a concessão de uso de áreas verdes, praças, bosque, vielas, rotatórias e edificações do loteamento Eldorado Jardim Residencial, em favor de sociedade constituída por moradores desse loteamento (§ 2º), sem qualquer finalidade lucrativa ou econômica e com imposição de obrigações apenas à concessionária (§ 4º).

Trata-se, na verdade, de concessão de uso de área pública, a título precário (§ 3º) e para fim específico (conservação, manutenção e limpeza), ou seja, a norma impugnada envolve tema de interesse eminentemente local (art. 30, inciso I, da CF) e, por isso (inexistindo excesso injustificado), não ofende as disposições dos artigos 22, inciso I e 24, inciso I, da Constituição Federal (usurpação da competência da União para legislar sobre condomínio e loteamento) ou do artigo 111 c.c. artigo 180, incisos I e V, da Constituição Estadual (em razão de suposta restrição criada à liberdade de circulação e de usufruto dos bens públicos de uso comum do povo), porque a própria lei, em seu artigo 2º, dispõe expressamente que *“a presente concessão de uso não prejudicará o direito de ir e vir de pedestres e ciclistas no acesso existente na Avenida dos Diamantes para o loteamento São Vicente de Paula e Rua Maria do Carmo Ribeiro, bem como de entrada e saída de veículos pela entrada principal do loteamento, ressalvado o direito de a concessionária exigir devida identificação de não moradores que pretendam circular ou transitar pelo loteamento”*.

Da mesma forma, deve ser afastada a alegação de



TRIBUNAL DE JUSTIÇA  
PODER JUDICIÁRIO  
São Paulo

inconstitucionalidade por **falta de participação popular no processo legislativo.**

É que essa providência, nos termos do art. 180, inciso II, da Constituição Estadual, é exigida apenas no “estabelecimento de diretrizes e normas relativas ao desenvolvimento urbano” (art. 180, caput) e no “estudo, encaminhamento e solução dos problemas, plano, programas e projetos que sejam concernentes” (inciso II), ou seja, **está apoiada na ideia de orientação, organização e planejamento**, quando, por exemplo, o ato normativo (**independentemente de estar contida, ou não, no Plano Diretor**) cuidar de assunto referente à densidade urbana, redes de infraestrutura, sistema de circulação, regime de atividades, controle das edificações e uso e parcelamento do solo, **em cujos projetos** (por envolver diretrizes gerais de política urbana) **seja justificado o interesse da coletividade na participação do processo legislativo.**

A exigência de participação popular, portanto, não abrange ato específico e pontual, que só interessa a um determinado grupo de moradores, e que **não interfere no desenvolvimento urbano ou no bem-estar dos demais habitantes da cidade**, como ocorre no presente caso.

Nesse sentido já decidiu este C. Órgão Especial:

*“EMENTA. Ação direta de inconstitucionalidade. Lei 1.804/1999 do Município de Ubatuba, que dispõe sobre concessão de uso de bens públicos situados em loteamentos e fechamento de vias. Inocorrência de ofensa à disciplina constitucional sobre competência legislativa do município ou à liberdade de locomoção.*



TRIBUNAL DE JUSTIÇA  
PODER JUDICIÁRIO  
São Paulo

*Irrelevância da falta de participação popular no processo de criação da norma, seja porque ela não trata da matéria indicada nos artigos 180 inciso II e 191 da Constituição Paulista, seja porque tal exigência há de ser compreendida em seu sentido finalístico, em concreto atendido. Inconstitucionalidade reconhecida, porém, do artigo 5º, que conferiu às associações de moradores a prerrogativa de cobrar dos proprietários e possuidores de lotes, fossem ou não seus associados, os custos com obras e serviços executados. Ação parcialmente procedente” (ADIN nº 2049518-03.2015.8.26.0000, Rel. Des. Arantes Theodoro, j. 21/10/2015).*

Não se há de cogitar, ainda, de inconstitucionalidade por ofensa à disposição do artigo 181, § 1º, da Constituição Paulista, pois eventual incompatibilidade da norma impugnada com as diretrizes do Plano Diretor configura, na verdade, crise de legalidade, que não enseja ação direta de inconstitucionalidade.

Como ensina GILMAR MENDES, em artigo doutrinário, “*não subsiste dúvida de que somente a norma constitucional apresenta-se como parâmetro idôneo à aferição da legitimidade da lei ou ato normativo, no juízo de constitucionalidade*” (“Controle de Constitucionalidade”, Ed. Saraiva, SP, 1990, p. 263).

Por fim, não se há de cogitar de inconstitucionalidade da norma impugnada por suposta ofensa à disposição do artigo 117 da Constituição do Estado.

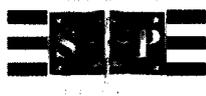


TRIBUNAL DE JUSTIÇA  
PODER JUDICIÁRIO  
São Paulo

Como mencionado acima, os dispositivos impugnados, no caso, autorizam que a área pública do **loteamento Eldorado Jardim Residencial**, seja utilizada pela sociedade constituída por moradores desse loteamento (§ 2º) **apenas para fins de conservação, manutenção e limpeza** (sem qualquer restrição de acesso) e somente “até que a Prefeitura Municipal possa dispor de recursos humanos, máquinas e equipamentos suficientes para prestar diariamente, de forma contínua, os referidos serviços, dentre outros essenciais e de saúde pública” (§ 4º), ou seja, a concessão é **precária** e sua exploração, a par de não implicar em restrição de circulação de pessoas, **não tem qualquer finalidade lucrativa ou econômica**, tanto que impõe obrigações somente à concessionária (cujo interesse é apenas cuidar da área em benefício dos moradores locais), daí o reconhecimento de **inviabilidade de competição**, do que decorre a inexigibilidade de licitação, nos termos do art. 25 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993: “É inexigível a licitação quando houver inviabilidade de competição...”.

Não custa anotar que em situação semelhante, **envolvendo objeto até mais preocupante** (que era a alienação de bem público aos ocupantes de área invadida), o Supremo Tribunal Federal, **examinando lei do Distrito Federal que permitia a venda sem licitação**, (ADI nº 2.990-8 (Rel. p/Acórdão Min. Eros Grau, j. 18/04/2007), decidiu dessa mesma forma (**inviabilidade de competição**), porque naquele caso, como a norma impugnada **de cunho social** - visava regularizar a situação de ocupantes irregulares, não fazia sentido exigir a abertura de licitação, possibilitando a estranhos a aquisição daqueles imóveis, como bem sustentado no voto do Ministro Eros Grau:

*“Para reforçar esse meu entendimento, diria ainda que a situação não é de dispensa de licitação. Porque nessa, o dever de licitar incide, mas é afastado. A situação é anterior, porque o pressuposto da licitação é a competição. E aqui não é possível competir: o loteamento será regularizado exaltadamente com a venda para*



TRIBUNAL DE JUSTIÇA  
PODER JUDICIÁRIO  
São Paulo

*aquele que ocupar o lote”.*

Também foi elucidativo o voto do Ministro Gilmar Mendes:

*“Trata-se, na verdade, de um procedimento de regularização que o legislador federal poderá ter de fazer em determinadas situações. Do mesmo modo foi também observado em vários pronunciamentos, diante da singularidade identificada, sequer há falar em dispensa de licitação, mas de se cogitar de um quadro de inexigibilidade. Não consigo imaginar, se o Tribunal, eventualmente, pudesse trilhar o caminho da procedência, quais seriam as condições de realização desse processo licitatório, em que pessoas estranhas, eventualmente, àquele loteamento adquiririam lotes em áreas já construídas, com as conseqüências que podemos divisar em termos de intranquilidade social, perturbação da paz”.*

É a mesma interpretação que deve orientar o presente julgamento, porque aqui também não teria sentido instaurar competição para definir se mais alguém **que não sejam os próprios moradores** tenha interesse em assumir **(sem qualquer contraprestação)** a obrigação de cuidar de área inserida em loteamento alheio.

De qualquer forma, se eventualmente os moradores do loteamento, por dissidência, criem nova associação ou sociedade, abrindo possibilidade de competição entre eles, nada impede que o Município revogue a concessão de uso (de natureza precária) e estabeleça a necessidade de licitação.

Ante o exposto, pelo meu voto, **julga-se extinta a ação**, por falta de interesse processual (superveniente), em relação ao artigo 4º, inciso XXIII, da Lei Orgânica do Município de Tremembé, com a redação dada pela Emenda nº



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
São Paulo

19, de 27 de outubro de 2009, **e improcedente** em relação aos §§ 2º, 3º, 4º e 5º do artigo 1º e artigo 2º da Lei nº 3.855, de 13 de dezembro de 2012.

**FERREIRA RODRIGUES**

**Relator**

Direta de Inconstitucionalidade nº 2069063-59.2015.8.26.0000 - São Paulo - VOTO Nº 30.992



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
São Paulo

**Registro: 2017.0000059466**

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Direta de Inconstitucionalidade nº 2171378-34.2016.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que é autor PROCURADOR GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO, são réus PRESIDENTE DA CÂMARA MUNICIPAL DE SERRA NEGRA e PREFEITO MUNICIPAL DE SERRA NEGRA.

**ACORDAM.** em Órgão Especial do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "JULGARAM A AÇÃO IMPROCEDENTE. V.U.". de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores PAULO DIMAS MASCARETTI (Presidente), JOÃO NEGRINI FILHO, SÉRGIO RUI, SALLES ROSSI, RICARDO ANAFE, ALVARO PASSOS, AMORIM CANTUÁRIA, BERETTA DA SILVEIRA, ELCIO TRUJILLO, ADEMIR BENEDITO, XAVIER DE AQUINO, ANTONIO CARLOS MALHEIROS, FERREIRA RODRIGUES, PÉRICLES PIZA, EVARISTO DOS SANTOS, MÁRCIO BARTOLI, JOÃO CARLOS SALETTI, FRANCISCO CASCONI, RENATO SARTORELLI, CARLOS BUENO, FERRAZ DE ARRUDA E TRISTÃO RIBEIRO.

São Paulo, 8 de fevereiro de 2017

**BORELLI THOMAZ**

**RELATOR**

**Assinatura Eletrônica**



TRIBUNAL DE JUSTIÇA  
PODER JUDICIÁRIO  
São Paulo

VOTO-O.E. Nº 24.639

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE: 2171378-34.2016.8.26.0000

AUTOR: PROCURADOR GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

RÉUS: PREFEITO DO MUNICÍPIO DE SERRA NEGRA E OUTRO

*Ação direta de inconstitucionalidade. Lei 3.643, de 24 de junho de 2013; expressão “preservados os direitos adquiridos”, contida no artigo 179, §1º da Lei 2.966, de 30 de outubro de 2006; e, por arrastamento, da Lei 1.930, de 23 de dezembro de 1992, todas do Município de Serra Negra. Regulamentação, a critério da Administração Municipal, de loteamentos fechados. Inconstitucionalidade. Não ocorrência. Legislação que, embora esbarrando em temas de Direito Civil e Urbanístico, não se afastou de primado maior, as situações peculiares à ação legislativa do Município. Inexistência de ofensa às regras de licitação e contratação pública. Entendimento no C. Órgão Especial. Ação improcedente.*

Ação Direta de Inconstitucionalidade proposta pelo Procurador Geral de Justiça do Estado de São Paulo para pleitear declaração de inconstitucionalidade da Lei 3.643, de 24 de junho de 2013, da expressão “*preservados os direitos adquiridos*”, contida no artigo 179, §1º da Lei 2.966, de 30 de outubro de 2006 e, por arrastamento, da Lei 1.930, de 23 de dezembro de 1992, todas do Município de Serra Negra.

Assim pretende porque, ao disporem sobre *regulamentação de loteamentos fechados e permissão de uso privativo de bens públicos de uso comum do povo*, os dispositivos impugnados violam a liberdade de locomoção e de associação, além de invadirem, em tese, esfera de competência normativa privativa da União sobre Direito Civil, Urbanístico e normas gerais de licitação, divorciados, ainda, dos princípios da razoabilidade e interesse público.

Indeferida a liminar (págs. 541/543), não houve manifestação da D.



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
São Paulo

Procuradoria Geral do Estado.

Apresentadas informações e documentos pelo Prefeito e pelo Presidente da Câmara Municipal de Serra Negra (págs. 562/591 e 595/784), a D. Procuradoria Geral de Justiça reiterou pedido de procedência da ação (fls. 786/812).

**É o relatório.**

A Lei 1.930, de 23 de dezembro de 1992, de Serra Negra, ao autorizar o Executivo Municipal a reconhecer loteamento fechado, assim dispôs:

**Art. 1º.** Fica o Executivo autorizado a reconhecer como loteamento fechado os loteamentos que atendam às disposições desta Lei, sem prejuízo das legislações federal e estadual, no que couberem.

**Art. 2º.** A Prefeitura Municipal, através de competente instrumento, registrado em livro próprio, concede aos loteamentos desse tipo, o uso das avenidas e dos espaços livres, assumindo aqueles as seguintes obrigações:

a) limpeza da via pública e dos espaços livres bem como sua conservação e prevenção de sinistros;

b) coleta, remoção e destinação adequada do lixo domiciliar;

c) manutenção, conservação e eventual ampliação da rede de iluminação pública e de abastecimento de água;

d) preservação das áreas verdes e/ou mananciais alternadamente exigidos no perímetro do loteamento, para sua aprovação.

§ 1º As obras e serviços previstos neste artigo serão custeadas pelas contribuições arrecadadas dos respectivos condôminos, que, por isso, ficarão isentos do pagamento de taxas, mas sem prejuízo da incidência do imposto sobre a propriedade territorial urbana em cada unidade ou lote.

§ 2º O descumprimento das obrigações de que trata o 'caput' deste artigo implicará a imposição de multa equivalente a 100% do valor da obra inexecutada, assim como a perda da isenção das taxas e revogação da concessão de uso.

§ 3º Autoriza também o loteamento fechado acerca toda área, vedando a entrada de pessoas estranhas, exceto se servidores municipais



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
São Paulo

e de autoridades outras, quando no desempenho de suas funções.

**Art. 3º.** Os condôminos que preencherem as condições previstas nesta lei poderão providenciar, dentro de trinta dias, contados da assinatura do instrumento mencionado no artigo 2º, o arquivamento na Prefeitura Municipal de uma cópia dos respectivos loteamentos, existentes no Cartório de Registro de Imóveis da Comarca, para fins de validade e publicidade.

**Art. 4º.** Em se tratando de loteamento fechado não se faz necessário o asfaltamento de suas vias, ficando a critério dos condôminos.

**Art. 5º.** As despesas decorrentes com a execução desta lei correrão por conta de verbas próprias do orçamento vigente, suplementadas se necessário.

**Art. 6º.** Esta lei entrará em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário.

Referida lei foi revogada pela Lei 2.966, de 30 de outubro de 2006, que, ao aprovar o Plano Diretor do Município de Serra Negra, em seu artigo 179, §1º, prescreveu:

**Art. 179.** [...].

§ 1º Em decorrência da obrigação assumida durante as audiências públicas realizadas, a partir da publicação deste plano diretor, ficam revogadas as leis municipais números 995 de 25 de agosto de 1980, e 1.930, de 23 de dezembro de 1992, preservados os direitos adquiridos.

Por fim, foi editada a Lei 3.643, de 24 de junho de 2013, assim dispondo:

**Art. 1º.** Fica reconhecido como Loteamento Fechado, para todos os fins legais e de direito, nos termos da Lei Municipal nº 1.930, de 23 de dezembro de 1992, o Empreendimento denominado LOTEAMENTO JARDIM MONTE SAMKHYA, localizado na Estrada Municipal Sebastião de Godoi Bueno, nº 3.500, Bairro Jardim Monte Samkhya, Serra Negra/SP.

**Art. 2º.** Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA  
PODER JUDICIÁRIO  
São Paulo

Vislumbrou o D. Procurador Geral de Justiça descabida *regulamentação de loteamentos fechados* e sobre *permissão de uso privativo de bens públicos de uso comum do povo*, além de violação à liberdade de locomoção e de associação, invasão da competência normativa da União sobre Direito Civil, Urbanístico e normas gerais de licitação e atuação do legislador municipal divorciada dos princípios da razoabilidade e interesse público.

Com fínas nessas razões, veio com esta Ação Direta de Inconstitucionalidade para denunciar extravasamento da autonomia municipal, mas, com a devida vênia, não entrevejo os vícios indicados na petição inicial.

Observo não haver dúvida sobre reger-se o Município com autonomia, por Lei Orgânica, sempre atendidos os princípios estabelecidos nas Constituições Federal e Estadual, por assim ser determinado por normas de conteúdo cogente (art. 29, CRFB; art. 144, CE<sup>1</sup>).

Como leciona JOSÉ AFONSO DA SILVA, *o princípio da supremacia requer que todas as situações jurídicas se conformem com os princípios e preceitos da Constituição. Essa conformidade com os ditames constitucionais, agora, não se satisfaz apenas com a atuação positiva de acordo com a constituição. Exige mais, pois omitir a aplicação de normas constitucionais, quando a Constituição assim a determina, também constitui conduta inconstitucional*<sup>2</sup>.

E prossegue o ilustre doutrinador: *do princípio da supremacia da constituição resulta o da compatibilidade vertical das normas da ordenação jurídica de um país, no sentido de que as normas de grau inferior somente valerão se forem compatíveis com as normas de grau superior*<sup>3</sup>.

Isso realçado, repito não entrever invasão de competência

<sup>1</sup> CRFB, Art. 29 - O Município reger-se-á por lei orgânica, votada em dois turnos, com o interstício mínimo de dez dias, e aprovada por dois terços dos membros da Câmara Municipal, que a promulgará, atendidos os princípios estabelecidos nesta Constituição, na Constituição do respectivo Estado e os seguintes preceitos:

CE, Art. 144 - Os Municípios, com autonomia política, legislativa, administrativa e financeira se auto-organizarão por Lei Orgânica, atendidos os princípios estabelecidos na Constituição Federal e nesta Constituição.

<sup>2</sup> Curso de Direito Constitucional Positivo, 24ª ed., Malheiros, p. 46.

<sup>3</sup> Op. Cit., p. 47.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA  
PODER JUDICIÁRIO  
São Paulo

normativa da União pelo Município de Serra Negra, porque, em tese, essas legislações, embora resvalando em temas de Direito Civil e Urbanístico, não se afastaram de primado maior, as situações peculiares ao âmbito de ação legislativa do município.

Relevante repetir, aqui, ensinança de HELY LOPES MEIRELLES já referida, mas que pontua precisamente situações como a aqui analisada: *como normas de direito civil, as restrições de vizinhança são da competência exclusiva da União (...) ao passo que as limitações urbanísticas, como imposições de ordem pública emanadas do poder de polícia, que se difunde por todas as entidades estatais, são da competência simultânea da União, dos Estados-membros e dos Municípios, porque a todas elas incumbe o dever de velar pela coletividade e pela função social da propriedade. (...) limitações urbanísticas, como provimentos de ordem pública, tanto podem ser impostas por lei como por decreto de qualquer das três entidades constitucionais: União, Estados e Municípios*<sup>4</sup>.

É o quanto se extrai das normas constitucionais sobre competência do Município para *promover, no que couber, adequado ordenamento territorial, mediante planejamento e controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano* (art. 30, inc. VIII da Constituição Federal), planejamento esse compatibilizado com o preceito contido no artigo 182 da Constituição Federal: *a política 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.*

São preceitos de observância obrigatória pelos Municípios, por força dos artigos 29 da Constituição Federal e 144 da Constituição Estadual.

Sempre salutar recorrer, novamente, ao magistério de HELY LOPES MEIRELLES: *a competência dos Municípios em assuntos de Urbanismo é ampla e decorre do preceito constitucional que lhes assegura autonomia para legislar sobre assuntos de interesse local (art 30, I), promover, no que couber, adequado ordenamento*

<sup>4</sup> HELY LOPES MEIRELLES **Direito Municipal Brasileiro 16ª Edição Malheiros** pág. 527.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA  
PODER JUDICIÁRIO  
São Paulo

*territorial, mediante planejamento e controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano (art 30, VIII), e, ainda, executar a política de desenvolvimento urbano, de acordo com as diretrizes fixadas pela União (art. 182), bem como suplementar a legislação federal e estadual no âmbito de sua competência (art. 30, II). Visando o Urbanismo, precipuamente, à ordenação espacial e à regulação das atividades humanas que entendem com as quatro funções sociais – habitação, trabalho, recreação, circulação –, é óbvio que cabe ao Município editar normas de atuação urbanística para seu território, especialmente para a cidade, provendo concretamente todos os assuntos que se relacionam com o uso do solo urbano, as construções, os equipamentos e as atividades que nele se realizam, e dos quais dependem a vida e o bem-estar da comunidade local. As atribuições municipais no campo urbanístico desdobram-se em dois setores distintos: o da ordenação espacial, que consubstanciam no plano diretor e nas normas de uso, parcelamento e ocupação do solo urbano e urbanizável, abrangendo o zoneamento, o loteamento e a composição estética e paisagística da cidade; e o controle da construção, incidindo sobre o traçado urbano, os equipamentos sociais, até a edificação particular nos seus requisitos estruturais funcionais e estéticos, expressos no código de obras e normas complementares. (...) com esses instrumento urbanísticos, de caráter normativo e executivo, o Município está habilitado a ordenar física e socialmente seus território, através do plano diretor, e a regular o uso e a ocupação do solo urbano, bem como a execução de construções, a instalação de equipamentos e o exercício de atividades que afetem a vida e o bem-estar da comunidade urbana. Sua ação urbanística é plena na área urbana (...)<sup>5</sup>.*

Com base nesses preceitos constitucionais, e no exercício da competência por eles atribuída, o Município de Serra Negra editou a Lei 2.966, de 30 de outubro de 2006, instituidora do Plano Diretor e que traz, em seu artigo 179, §1º, a expressão “**preservados os direitos adquiridos**” e determinação de revogação expressa da Lei 1.930, de 23 de dezembro de 1992, indicadas como inconstitucionais pelo autor, mas, não se descure, é o plano diretor *instrumento básico da política de desenvolvimento e de expansão urbana*, como está no artigo 182, § 1º da Constituição Federal.

<sup>5</sup> *op. cit.*, p. 548/549.



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
São Paulo

Sobre assim ser, anota ROGÉRIO GESTA LEAL que *quis a Constituição Federal de 1988 estabelecer que o instrumento de concretização e mesmo vinculação da propriedade urbana às diretrizes e objetivos da política urbana é o plano diretor, instrumento básico da política do Município, cabendo a ele regulamentar os critérios necessários para que a propriedade possa atender à sua função social. É preciso, contudo, com base na competência concorrente dos Estados e Municípios, a partir das diretrizes gerais da União Federal, legislar sobre direito urbanístico. Ainda que num primeiro momento pareçam conflitantes, as disposições de cada nível legislativo não se cruzam, pois, embora disponham sobre o mesmo tema, o fazem em âmbito distinto. (...) Dentro desse contexto, é preciso destacar que a posição do Município foi profundamente alterada com o novo texto constitucional, passando a ser considerado como ente da Federação (art. 18 da CF/88). Possui ele, agora, autonomia política, sendo-lhe atribuída capacidade própria de auto-organização, de auto-governo, de autolegislação e de autoadministração. Todavia, estas capacidades encontram, nas normas constitucionais vigentes e referidas premissas, objetivos e finalidades dirigentes para o Município promover a política urbana, dentre os quais podemos destacar a soberania popular, a justiça social, a igualdade, a legalidade e a função social<sup>6</sup>.*

De outro lado, pelas mesmas razões antes já elencadas, não vislumbro inconstitucionalidade na Lei 3.643, de 24 de junho de 2013, legislação que, nada obstante traga imprecisa indicação de atendimento a critérios da Lei 1.930/1992, já revogada, tão somente reconhece como loteamento fechado o empreendimento que especifica, sem vício de natureza constitucional, mas, apenas, e se caso, com mero caráter de eventual ilegalidade.

Entendo, e repito, não haver invasão da esfera de competência normativa alheia, porquanto agiu o Município no exercício de sua competência constitucional, e, nesse mesmo sentido, tem decidido o C. Órgão Especial:

*AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. Urbanismo.*

<sup>6</sup> **Comentários à Constituição do Brasil, coordenação científica de J.J. GOMES CANOTILHO, GILMAR FERREIRA MENDES, INGO WOLFGANG SARLET E LENIO LUIZ STRECK, Ed. Saraiva, 5ª tiragem, 2014, 1.864.**



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
São Paulo

*Alegação de que a norma municipal implementou loteamento fechado privado sem a participação comunitária, em área pública e em desconformidade com o plano diretor, afrontando o artigo 180, incisos I, II e V, da CE. Inocorrência. Prefeitura do Município que convocou os munícipes, via jornais da cidade, à audiência pública para discussão e sugestões para o Plano Regulador de Parcelamento do Solo, posteriormente aprovado e convolado na Lei Complementar 851/2014. Ação julgada improcedente.*

*AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. Urbanismo. Norma municipal que implementou loteamento fechado privado. Alegação de ausência de competência normativa do município para legislar sobre matéria de cunho civilista e urbanístico. Afastamento. Ordenação espacial que é do interesse do município, competindo-lhe legislar com fulcro no interesse local, respeitadas as diretrizes fixadas pela União. Possibilidade de suplementação da legislação federal e estadual no âmbito de sua competência. Inteligência do artigo 144 da CE e do artigo 30, incisos I, II e VIII, da CF. Ação julgada improcedente.*

*AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. Permissão de fechamento de loteamentos inseridos no texto da norma atacada. Alegada afronta ao artigo 5º, caput e inciso XV da Constituição Federal. Inocorrência. Direito fundamental à livre locomoção e à segurança que devem ser sopesados para aferição da prevalência do mais necessário ao caso em exame. Ação julgada improcedente.*

*LOTEAMENTO FECHADO. Associação de moradores. Inocorrência de afronta aos artigos 111, 117, 144, 180, incisos I, II e V, e parágrafo 1º, 190 e 191 da Constituição Estadual e aos incisos XVII e XX do artigo 5º da CF. A lei em comento não viola a autonomia dos moradores em participar ou não da associação*



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
São Paulo

*de moradores. Ação julgada improcedente.*

*AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. Urbanismo. Norma municipal que implementou loteamento fechado privado com infringência à regra da licitação. Inexistência de afronta ao artigo 117 da Constituição Estadual. Inviabilidade de competição, do que decorre a inexigibilidade de licitação, nos termos do artigo 25 da Lei nº 8.666/93. Não há sentido em se instaurar competição para definir se mais alguém que não os próprios moradores teria interesse em assumir, sem qualquer contraprestação, a obrigação de cuidar de área inserida em loteamento fechado. Ação julgada improcedente (ADI 2061671-34.2016, rel. Des. SÉRGIO RUI, j. 14.09.2016).*

*AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. Lei nº 3.159, de 19 de dezembro de 2011, do Município de Mairiporã, a qual "autoriza o fechamento normalizado de ruas sem saída, vilas e loteamentos situados em áreas estritamente residenciais, estabelece o acesso controlado a essas áreas e dá outras providências e revoga a Lei nº 2.129, de 30 de novembro de 2001". Inexistência de invasão de competência legislativa alheia para dispor sobre direito civil ou sobre normas gerais de direito urbanístico. Município que não se excedeu ao legislar sobre o tema, num contexto voltado a garantir o bem estar de parcela expressiva de seus habitantes, além da preservação ambiental no que toca às áreas objeto de parcelamento. Processo legislativo que não se ressentia da falta de participação comunitária, a induzir a presença do vício de inconstitucionalidade formal. Diploma legal objurgado que dispõe, a rigor, sobre ato autônomo e concreto de administração (autorização para controle de acesso a determinados espaços urbanos), não demandando obrigatória e indiscriminada participação da população no processo legislativo.*



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
São Paulo

*Controle de acesso que, de toda sorte, depende de pedido formulado por, no mínimo, cinquenta por cento mais um dos proprietários dos imóveis existentes na área ou por associação de moradores regularmente constituída. Atuação permanente, outrossim, em Mairiporã, de entidades regularmente constituídas para a solução dos problemas comunitários de segurança, que envolve o antigo anseio de uma normatização válida e eficaz do controle de acesso a ruas sem saída, vilas e loteamentos exclusivamente residenciais. Possibilidade de implantação de loteamentos com controle de acesso que, ademais, já está consolidada há décadas no Município, sem qualquer resistência da sociedade local, o que induz à presunção de que atende o interesse coletivo, até porque alcança áreas de preservação ambiental, que se encontram então protegidas de ocupações e outras atividades predatórias, sem qualquer impacto negativo na mobilidade urbana. Inocorrência, ainda, de vício de cunho material, a partir da indicação de que o diploma em comento segrega espaço público de uso comum. Controvérsia instaurada no presente feito que envolve, na verdade, a colisão aparente de dois princípios fundamentais: o da segurança pública e o da liberdade de locomoção. Necessidade, desse modo, de proceder a uma ponderação de valores. Lógica dos valores que, por sinal, representa a lógica do razoável. Legislação em causa que se limita a estabelecer normas para permitir, em prestígio da segurança dos moradores, o fechamento total ou parcial de determinados espaços urbanos, situados em zona classificada como predominantemente residencial, unifamiliar, sem prejuízo do acesso de pedestres e condutores de veículos não residentes, mediante simples identificação, vedada, outrossim, qualquer alteração na destinação de áreas institucionais ou verdes. Liberdade de circulação que, nessa linha, não fica comprometida em demasia. Petição inicial que não se abalou a indicar em que medida se mostraria*



TRIBUNAL DE JUSTIÇA  
PODER JUDICIÁRIO  
São Paulo

*indispensável assegurar a irrestrita circulação de não residentes nessas áreas, de modo a justificar a maior exposição dos moradores à violência cotidiana da criminalidade. Valores alinhados no princípio da segurança pública que, destarte, autorizam a restrição de acesso que se pretende impor. Na situação exposta, só haverá real comprometimento do direito de ir e vir daqueles que, presumivelmente mal intencionados, buscam ingressar nesses espaços urbanos sem um propósito legítimo. Precedentes deste Órgão Especial e da Seção de Direito Público desta Corte. Plano Diretor do Município (arts. 12 e 13 da LC nº 297/2006) que, de resto, estabelece como diretriz estratégica a garantia de melhores níveis de segurança e salubridade dos assentamentos e a adequada proteção do patrimônio ambiental. Ação Direta de Inconstitucionalidade julgada improcedente (ADI 2053611-43.2014.8.26.0000, rel. Des. PAULO DIMAS MASCARETTI, j. 01.10.2014).*

Ou, como em precisa síntese, decidiu o D. Desembargador REINALDO MILUZZI, relator da Apelação 0006717-45.2010.8.26.0659, Sexta Câmara de Direito Público, v.u., julgamento em 10 de novembro de 2014:

*AÇÃO CIVIL PÚBLICA - Condomínio horizontal (art. 8, "a", da Lei 4.591/64) - Município de Vinhedo - Obrigação de fazer no intuito de compelir o Município a que se abstenha de autorizar o fechamento de vias e áreas públicas de loteamentos e desmembramentos urbanos e o Condomínio Morada dos Executivos Fazenda São Joaquim a que se abstenha de impor restrições ao acesso de pessoas ao loteamento, com o imediato desbloqueio de todas as passagens existentes - Garantia de livre acesso das pessoas para exercício do direito ao uso das vias, áreas e serviços públicos e mananciais existentes no local - Descabimento - **O uso exclusivo de bens públicos de uso comum***



TRIBUNAL DE JUSTIÇA  
PODER JUDICIÁRIO  
São Paulo

*não é, por si só, ilícito - Não pode o Poder Judiciário, que não legisla, nem é titular da iniciativa privativa mencionada no artigo 30, I e VIII, da Constituição Federal, usurpar as atribuições do Município para o fim de determinar providência de iniciativa deste. - Inexistência de inconstitucionalidade e ilegalidade dos dispositivos da LCM 66/2007 - Condomínio réu que foi implantado com a configuração de condomínio especial - Situação jurídica e de fato que perdura há mais de trinta e cinco anos - Princípios da segurança jurídica e da boa-fé que devem ser resguardados - Proprietários de unidades autônomas que devem contribuir com sua quota parte para o pagamento das despesas referentes aos serviços prestados - Improcedência da ação que se impõe - Recursos providos, solução extensiva à remessa oficial, que se dá por feita (sem grifos no original).*

Por outra, não se vislumbra vício por ofensa às regras de licitação e contratação pública, porquanto a esses temas não se referiu a legislação impugnada e, como já realçado, legislou o Município de Serra Negra sem extravasamento de sua autonomia.

Por fim, no atinente à denúncia sobre falta e/ou inexistência de participação comunitária, concluo ser descabido esse argumento do teor do próprio §1º do artigo 179 da Lei instituidora do Plano Diretor, editado exatamente *em decorrência da obrigação assumida durante as audiências públicas realizadas*<sup>7</sup>, sem que nada tenha sido demonstrado pelo autor a infirmar o contido na lei.

Dessarte, à míngua de inconstitucionalidade nas leis e expressão objurgadas e, a improcedência da ação é medida que se impõe, também em homenagem à presunção de constitucionalidade das leis, que, como bem leciona LUÍS ROBERTO BARROSO, *é uma decorrência do princípio da separação dos poderes e funciona como*

<sup>7</sup> Art. 179 [...] §1º. *Em decorrência da obrigação assumida durante as audiências públicas realizadas, a partir da publicação deste plano diretor, ficam revogadas as leis municipais números 995, de 25 de agosto de 1980, e 1.930, de 23 de dezembro de 1992, preservados os direitos adquiridos.*



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
São Paulo

*fator de autolimitação da atuação judicial. Em razão disso, não devem juízes e tribunais, como regra, declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo quando: a) a inconstitucionalidade não for patente e inequívoca, existindo tese jurídica razoável para preservação da norma; b) seja possível decidir a questão por outro fundamento, evitando-se a invalidação de ato de outro Poder; c) existir interpretação alternativa possível, que permita afirmar a compatibilidade da norma com a Constituição<sup>8</sup>.*

Afastada, pois, denúncia de serem inconstitucionais a Lei 3.643, de 24 de junho de 2013, a expressão “*preservados os direitos adquiridos*”, contida no artigo 179, §1º da Lei 2.966, de 30 de outubro de 2006 e, a Lei 1.930, de 23 de dezembro de 1992, todas do Município de Serra Negra, por não vislumbrar ferimento de preceitos constitucionais, nos termos acima, rejeito os pedidos formulados na petição inicial.

Pelo meu voto, **JULGO IMPROCEDENTE** esta ação.

**BORELLI THOMAZ**

Relator

<sup>8</sup> Curso de Direito Constitucional Contemporâneo, Ed. Saraiva, 4ª ed., 2ª tiragem, 2014, p. 324.

Em seu despacho, a ministra Rosa Weber ressalta:

“(…)nem toda a competência normativa municipal (ou distrital) sobre ocupação dos espaços urbanos se esgota na aprovação de Plano Diretor. 2. É legítima, sob o aspecto formal e material, a Lei Complementar Distrital 710/2005, que dispôs sobre uma forma diferenciada de ocupação e parcelamento do solo urbano em loteamentos fechados, tratando da disciplina interna desses espaços e dos requisitos urbanísticos mínimos a serem neles observados. A edição de leis dessa espécie, que visa, entre outras finalidades, inibir a consolidação de situações irregulares de ocupação do solo, está inserida na competência normativa conferida pela Constituição Federal aos Municípios e ao Distrito Federal, e nada impede que a matéria seja disciplinada em ato normativo separado do que disciplina o Plano Diretor. 3. Aprovada, por deliberação majoritária do Plenário, tese com repercussão geral no sentido de que “Os municípios com mais de vinte mil habitantes e o Distrito Federal podem legislar sobre programas e projetos específicos de ordenamento do espaço urbano por meio de leis que sejam compatíveis com as diretrizes fixadas no plano diretor”. 4. Recurso extraordinário a que se nega provimento.” (RE 607.940-RG, Rel. Min. Teori Zavascki, Tribunal Pleno, DJe 26.02.2016 – destaquei) Nesse sentir, não merece seguimento o recurso extraordinário, consoante também se denota dos fundamentos da decisão que desafiou o recurso, aos quais me reporto e cuja detida análise conduz à conclusão pela ausência de ofensa a preceito da Constituição da República.”

Na decisão citada por Rosa Weber em seu despacho e que foi proferida pelo ministro Teori Zavascki, destacamos:

“(…)2. É legítima, sob o aspecto formal e material, a Lei Complementar Distrital 710/2005, que dispôs sobre uma forma diferenciada de ocupação e parcelamento do solo urbano em loteamentos fechados, tratando da disciplina interna desses espaços e dos requisitos urbanísticos mínimos a serem neles observados. A edição de leis dessa espécie, que visa, entre outras finalidades, inibir a consolidação de situações irregulares de ocupação do solo, está inserida na competência normativa conferida pela Constituição Federal aos Municípios e ao Distrito Federal, e nada impede que a matéria seja disciplinada em ato normativo separado do que disciplina o Plano Diretor. 3. Aprovada, por deliberação majoritária do Plenário, tese com repercussão geral no sentido de que “*Os municípios com mais de vinte mil habitantes e o Distrito Federal podem legislar sobre programas e projetos específicos de ordenamento do espaço urbano por meio de leis que sejam compatíveis com as diretrizes fixadas no plano diretor*”.(…)”

**Autor:** Shirley Valentin



**PODER JUDICIÁRIO**  
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
 Órgão Especial

**Registro: 2014.0000639027**

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Direta de Inconstitucionalidade nº 2053612-28.2014.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que é autor PROCURADOR GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO, são réus PREFEITO DO MUNICÍPIO DE SOROCABA e PRESIDENTE DA CÂMARA MUNICIPAL DE SOROCABA.

**ACORDAM**, em Órgão Especial do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "POR MAIORIA DE VOTOS, JULGARAM A AÇÃO PROCEDENTE EM PARTE, COM MODULAÇÃO.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores JOSÉ RENATO NALINI (Presidente), TRISTÃO RIBEIRO, ANTONIO CARLOS VILLEN, LUIZ ANTONIO DE GODOY, NEVES AMORIM, JOÃO NEGRINI FILHO, JOSÉ DAMIÃO PINHEIRO MACHADO COGAN, NUEVO CAMPOS, EROS PICELI, ELLIOT AKEL, GUERRIERI REZENDE, XAVIER DE AQUINO, FERREIRA RODRIGUES, PÉRICLES PIZA, EVARISTO DOS SANTOS, MÁRCIO BARTOLI, JOÃO CARLOS SALETTI, ROBERTO MORTARI, LUIZ AMBRA, FRANCISCO CASCONI, PAULO DIMAS MASCARETTI E VANDERCI ÁLVARES julgando a ação procedente em parte, com modulação; E ADEMIR BENEDITO E ANTONIO CARLOS MALHEIROS julgando a ação procedente.

São Paulo, 1 de outubro de 2014.

**Arantes Theodoro**  
**RELATOR**  
 Assinatura Eletrônica



**PODER JUDICIÁRIO**  
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
 Órgão Especial

**AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE** 2053612.28.2014.8.26.0000  
**AUTOR** Procurador Geral de Justiça  
**RÉUS** Presidente da Câmara Municipal de Sorocaba e  
 Prefeito Municipal de Sorocaba

**VOTO Nº 24.493**

**EMENTA Ação Direta de Inconstitucionalidade.**

**Propositura que combate a Lei nº 4.438/1993 do Município de Sorocaba, que disciplinou os loteamentos fechados na localidade. Inconstitucionalidade reconhecida exclusivamente quanto ao artigo 7º, em sua atual redação, porque dispensou edição de lei para a concessão de uso privativo de bens públicos. Ação parcialmente procedente, com modulação.**

Cuida-se de ação direta de inconstitucionalidade que versa sobre a Lei nº 4.438, de 16 de novembro de 1993, do Município de Sorocaba, que "*Dispõe sobre a instituição de loteamentos fechados e dá outras providências*", cuja redação fora alterada pelas Leis 5.263/96 e 10.456/2013, assim como seu Decreto regulamentador n.º 18.641, de 26 de outubro de 2010.

Na petição inicial o autor alegou que aquele diploma violou os artigos 5º, 111, 117, 144, 180 incisos I, II e V e 181, "caput" e § 1º, da Constituição estadual.

Assim, o promovente enfatizou que a referida lei não foi precedida de participação popular; ultrapassou os limites da autonomia municipal ao dispor sobre matéria atinente a direito civil, direito urbanístico e licitação; embaraçou a liberdade de circulação em vias públicas e o usufruto dos bens de uso comum; instituiu restrição desprovida de razoabilidade e contrária

Direta de Inconstitucionalidade nº 2053612-28.2014.8.26.0000



**PODER JUDICIÁRIO**  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
Órgão Especial

O peticionário argumenta, ainda, que a falta de participação popular a esta altura não justificava a invalidação da lei, eis que ela vige há mais de 20 anos e nesse meio tempo foi editada a Lei nº 8.181/2007, que instituiu o novo Plano Diretor do Município, assim como a Lei 8.270/2007, que disciplinou o Estado de Impacto de Vizinhança, atos que demandam a consulta pública.

Por fim, o Prefeito refuta a afirmativa de que a lei estaria criando exceção à regra de licitação e pede que, no caso de procedência, sejam modulados os efeitos da inconstitucionalidade em consideração ao direito adquirido e ao relevante impacto nas finanças municipais.

O Procurador-Geral do Estado manifestou-se no sentido de não haver interesse estadual na defesa do ato impugnado (fls. 247/249) e a Procuradoria de Justiça insistiu na procedência da ação (fls. 431/453).

**É o relatório.**

I A particularidade de a petição inicial estar desacompanhada de cópia da Lei 10.456/2013, que alterou a redação da impugnada Lei nº 4.438/1993, não autoriza reconhecer seja ela inepta.

De fato, a apontada ocorrência não corresponde às hipóteses indicadas no § único do artigo 295 do Código de Processo Civil, nem importa em dizer descumprido o artigo 3º da Lei 9.868/1999.

Afinal, o autor acostou à petição inicial cópia da lei contra a qual se voltava a propositura, informou ter sido aquele diploma parcialmente alterado pela citada Lei 10.45/2013 e transcreveu os dispositivos



**PODER JUDICIÁRIO**  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
Órgão Especial

ao interesse público.

A liminar foi indeferida.

A Câmara Municipal prestou informações e juntou documentos, tendo preconizado a extinção do feito sem julgamento do mérito ante a inépcia da petição inicial, isso por ter o autor juntado cópia desatualizada do texto legal, sem a legislação que o alterou.

Ao lado disso ela asseverou que a falta de participação popular na edição daquele diploma ficou superada pela edição da Lei nº 8.181/2007, que instituiu o Plano Diretor de Desenvolvimento Físico Territorial do Município de Sorocaba, já que “*como cediço, o Plano Diretor conta com ampla participação da comunidade*”, assim como pela Lei nº 8.270/2007, que disciplinou o Estudo de Impacto de Vizinhança.

Quanto ao mais a peticionária enfatizou que a lei questionada estava em consonância com dispositivos constitucionais e com a Lei federal nº 6.766/79 conforme reconheceu esta Corte quando do julgamento de ação popular, o que justificava a improcedência da ação.

O Prefeito do Município igualmente prestou informações, tendo salientado que a lei foi editada com o objetivo de oferecer mais segurança aos locais de moradia, o que atendeu ao princípio da razoabilidade e ao interesse público.

A propósito ele acrescentou que a Constituição da República confere ao Município legitimidade para legislar sobre assunto de interesse local e assegurar o adequado planejamento, uso e ocupação do solo, sendo que a lei questionada não transferiu o domínio de bens públicos de uso comum a particulares, tanto que anunciou que as áreas de uso institucional devem ficar fora dos muros do condomínio, sujeitas a fiscalização e a acesso pleno e irrestrito.



# PODER JUDICIÁRIO

## TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

### Órgão Especial

ora combatidos.

Isso bastava, pois, para bem se compreender o quadro que importava ao julgamento, cabendo lembrar que inexistia superveniente diploma legal, isto é, acerca do novel artigo 4º-A.

Motivo não há, pois, para se reconhecer presente deficiência formal impeditiva do exame do mérito.

II O fato de a lei aqui questionada ter sido incidentalmente considerada constitucional quando do julgamento da ação popular indicada nas informações (Apelação nº 199.793-5/4, rel. Des. José Santana, 8ª Câmara de Direito Público) não interfere na atual propositura, seja ante a diversidade de contexto como se vê a fls. 183/205, seja em face da cláusula de reserva de plenário para a proclamação de desconformidade com a Constituição estadual (art. 90, § 5º).

III A Lei nº 4.438, de 16 de novembro de 1993, do Município de Sorocaba, na sua atual redação assim se apresenta:

*“Artigo 1º - Fica instituído no Município de Sorocaba o loteamento fechado, para fim residencial, comercial e industrial, caracterizado pela separação da área utilizada, da malha viária urbana, por meio de muro ou outro sistema de tapagem admitido pelo Poder Executivo.*

*Parágrafo único - Nos loteamentos referidos neste artigo não poderá haver uso misto.*

*Artigo 2º - Os requisitos urbanísticos relativos à edificação nos lotes do loteamento fechado deverão obedecer as disposições do Código de Obras e Zoneamento, sem prejuízo das disposições constantes desta lei.*

*Artigo 3º - O loteamento somente poderá ser fechado*



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
Órgão Especial

*a critério da Secretaria de Edificações e Urbanismo da Prefeitura Municipal, sendo vedado o fechamento do loteamento que impedir ou tornar difícil o acesso a outros loteamentos ou bairros adjacentes.*

*Artigo 4º - É vedado o fracionamento de lotes, sendo permitido para os casos de unificação e nos loteamentos industriais.*

*Parágrafo único - O fracionamento de lotes nos loteamentos industriais a que alude este artigo, deverá obedecer as áreas mínimas previstas em lei.*

*Art. 4º-A - Caberá ao loteador, executar dentro da infraestrutura proposta para o loteamento, as adaptações de acessibilidade nos espaços públicos e nas edificações de uso coletivo. (Redação dada pela Lei nº 10.456/2013).*

*Artigo 5º - Além das disposições constantes da Lei Federal nº 6.766/79 e da Lei Municipal nº 1.417/66 e legislação complementar relativas aos loteamentos e arruamentos, o loteador deverá instituir pessoa jurídica para a administração do loteamento, cabendo-lhe:*

*I - as obrigações constantes do artigo 5º desta lei;*

*II - manter portaria nos acessos principais;*

*III - urbanizar vias e praças, inclusive arborizando-as;*

*IV - desempenhar serviços de conservação de vias públicas internas, coleta de lixo e outros que lhe sejam delegados pela Prefeitura Municipal ou Serviço Autônomo de Água e Esgoto de Sorocaba;*

*V - permitir a fiscalização pelos agentes públicos, das condições das vias e praças e do desempenho dos serviços constantes do inciso anterior.*



**PODER JUDICIÁRIO**  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
Órgão Especial

*Parágrafo único - As áreas de uso institucional deverão ficar fora do muro ou sistema de tapagem, com acesso garantido ao sistema de entorno e serem adjacentes à área do loteamento.*

*Artigo 6º - Para efeitos tributários, cada lote será tratado como prédio isolado.*

*Artigo 7º - Fica o Poder Executivo autorizado a permitir, por decreto e ao final das obras de fechamento e portaria, conceder, mediante lavratura de escritura, o uso dos bens públicos que passaram ao domínio público por força do artigo 22, da Lei Federal nº 6.766/79, ao loteador ou sucessor. (Redação dada pela Lei nº 5.263/1996)*

*§ 1º - O loteador ou sucessor deverá instituir pessoa jurídica para gerenciar o funcionamento da permissão ou concessão a que alude este artigo.*

*§ 2º - A permissão ou a concessão mencionada neste artigo serão formalizadas através de atos administrativos próprios, após a inscrição do loteamento no cartório de registro de imóveis.*

*Artigo 8º - Além dos atos administrativos mencionados no artigo anterior, deverá ser lavrada escritura pública as expensas do loteador, devendo constar da mesma:*

*I - as obrigações constantes do artigo 6º desta lei;*

*II - cláusula de rescisão da permissão ou concessão, automática, na hipótese de desvirtuamento das condições pactuadas;*

*III - obrigação solidária dos sócios da pessoa jurídica.*

*Artigo 9º - Juntamente com o termo de compromisso da implantação das infra-estruturas, o loteador deverá assinar termo de compromisso a que alude o artigo anterior.*



**PODER JUDICIÁRIO**  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
Órgão Especial

*Artigo 10 - O Poder Executivo regulamentará a presente lei no que couber.*

*Artigo 11 Enquanto persistirem as características de loteamento fechado, os lotes não edificados não serão alcançados pelo acréscimo de 100% (cem por cento) previsto no § 3º do artigo 27, da Lei Municipal nº 1.444/66.*

*Parágrafo único A hipótese prevista neste artigo dispensa somente a construção de muro, mantendo-se a obrigatoriedade de construção de calçada.*

*Artigo 12 - Os loteamentos existentes no Município poderão adaptar-se à presente lei, ficando excluída a exigência prevista no parágrafo único do artigo 5º desta lei.*

*Artigo 13 - Esta lei entrará em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário."*

O autor afirma inconstitucional a citada lei porque não houve participação comunitária no seu processo legislativo, que seria imprescindível.

De fato, consoante os artigos 180 inciso II e 191 da Constituição paulista a participação popular deve ser assegurada no caso de lei que disponha sobre "*plano diretor, normas sobre zoneamento, loteamento, parcelamento, uso e ocupação do solo, índices urbanísticos, proteção ambiental e demais limitações administrativas pertinentes*".

No entanto, a exigência de participação popular há de ser vista em seu sentido finalístico, que outro não é que não captar a aceitabilidade da nova norma pela sociedade.

De fato, cuida-se de providência que de um lado



# PODER JUDICIÁRIO

## TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

### Órgão Especial

confere à coletividade o papel de partícipe no planejamento do município e, de outro, permite aferir a conformidade do projeto de lei com o interesse coletivo, servindo para desestimular a aprovação de projeto que não convém à vontade geral.

Ora, aqui se cuida de lei em vigor há mais de 20 anos.

Pois se ao longo desse expressivo tempo a vontade popular não se manifestou no sentido de inspirar a revogação da citada lei, é de se supor que ela se acha em conformidade com o interesse coletivo, não se mostrando razoável, por isso, a esta altura invalidá-la por não ter contado na origem de seu processo de criação com a participação popular.

Aliás, em parte a falta da participação popular acabou por perder relevo na medida em que supervenientemente foi editada a Lei nº 8.181, de 5 de junho de 2007, que instituiu o novo Plano Diretor do Município de Sorocaba e no seu corpo disciplinou os loteamentos urbanos (artigos 91 a 102).

Conforme é lembrado nas informações, *“como cediço, o Plano Diretor conta com ampla participação da comunidade”* (fls. 262), o que sanou, destarte, quanto àquele ponto, a falta de participação popular no processo de edição da lei precedente.

Tampouco se há de reconhecer que a lei questionada usurpou competência reservada à União ao dispor sobre loteamento, tendo com isso ferido os artigos 22, inciso I, e 24, inciso I, da Constituição da República, aplicáveis aos municípios por força do artigo 144 da Carta paulista.

A propósito, José Afonso da Silva registra que *“o processo de loteamento se subordina a dois tipos de normas jurídicas: as urbanísticas e as civis. As primeiras são de competência municipal e visam assegurar aos loteamentos os equipamentos e as condições mínimas de habitabilidade e conforto, bem como harmonizá-los com o plano diretor do*



**PODER JUDICIÁRIO**  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
Órgão Especial

*Município, para correto desenvolvimento urbano; as normas civis são de competência exclusiva da União (CF, art. 21, I), que dela se utilizou, editando (...) a Lei 6.766, de 19.12.1979, visando a garantir a existência de áreas loteáveis e assegurar a regularidade das alienações dos lotes, para o que estabeleceu os instrumentos formais necessários ao loteamento e os registros convenientes à seriedade dessas transações imobiliárias, sem afetar, e até reforçando, os aspectos urbanísticos a cargo da legislação municipal agora, contudo, sujeita à observância das normas gerais estabelecidas pela União, nos termos do art. 24, I, e §1º, da CF". (Direito Urbanístico Brasileiro, Malheiros, 6ª ed., 328).*

Realmente, a Constituição da República atribui à União competência exclusiva para legislar sobre Direito Civil (art. 22 inciso I) e concorrente com os Estados e Distrito Federal para legislar sobre direito urbanístico (artigo 24 inciso I).

Mas ela confere aos Municípios competência para "*legislar sobre assuntos de interesse local*", "*suplementar a legislação federal e a estadual no que couber*", promover "*adequado ordenamento territorial, mediante planejamento e controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano*" (artigo 30, incisos I, II e VIII).

Mais ainda, a Constituição outorga aos Municípios competência para dispor sobre a política urbana conforme as diretrizes fixadas em lei (artigo 182, caput) e estabelecer "*normas sobre zoneamento, loteamento, parcelamento, uso e ocupação do solo, índices urbanísticos, proteção ambiental e demais limitações administrativas pertinentes*" (art. 181).

Disso decorre que lei municipal não pode instituir modalidade de loteamento que não se coadune com norma editada pela União em face de sua exclusiva competência para dispor sobre Direito Civil, matéria que presentemente é objeto da Lei federal nº 6.766/79.

Pois o diploma aqui questionado não ultrapassou os



# PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Órgão Especial

11

limites da competência municipal, eis que ele não instituiu nova figura de loteamento, nem traçou para tal figura jurídica regime ofensivo ao fixado pela União.

De fato, a Lei n.º 4.438/93 apenas anunciou que autorizava a criação no Município de loteamento fechado para fim residencial, comercial ou industrial, *“caracterizado pela separação da área utilizada, da malha viária urbana, por meio de muro ou outro sistema de tapagem admitido pelo Poder Executivo”* (art. 1º).

Assim, em meio ao exposto aviso de que tal sorte de loteamento havia de observar a Lei federal nº 6.766/79 (artigos 5º e 7º), o aludido diploma então dispôs sobre as especificidades destinadas a atender às peculiaridades urbanísticas locais.

Ao proceder desse modo o legislador local agiu conforme permite a citada lei federal, eis que ela textualmente confere aos municípios a possibilidade de *“estabelecer normas complementares relativas ao parcelamento do solo municipal para adequar o previsto nesta Lei às peculiaridades regionais e locais”* (artigo 1º, § único).

Compreende-se seja assim, eis que consoante registra José Afonso da Silva na obra antes apontada o adequado ordenamento do território se dá *“mediante planejamento e o controle de seu uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano”*, motivo pelo qual nesse aspecto a *“competência municipal não é meramente suplementar de normas gerais federais ou de normas estaduais”*, eis que se trata *“de competência própria que vem do texto constitucional”* (o.c., p. 63).

Não se pode dizer, pois, que a lei questionada extrapolou os limites da competência conferida aos Municípios.

Nem se há de reconhecer que ela embaraçou a



# PODER JUDICIÁRIO

## TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

### Órgão Especial

liberdade de circulação em vias públicas, tendo com isso fixado vedação desarrazoada e contrária ao “*pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e a garantia do bem-estar de seus habitantes*”, ferindo, destarte, os artigos 111 e 180 da Constituição paulista, assim como o artigo 29 da Constituição federal, esse aplicável aos municípios por força do artigo 144 da Carta paulista.

Afinal, a citada lei até permitiu a construção de “*portaria nos acessos principais*”, mas expressamente vedou fosse o loteamento fechado de modo a “*impedir ou tornar difícil o acesso a outros loteamentos ou bairros adjacentes*” (artigo 3º).

Além disso, ela mandou assegurar que as áreas de uso institucional ficassem “*fora do muro ou sistema de tapagem, com acesso garantido ao sistema de entorno e serem adjacentes à área do loteamento*” (artigo 5º § único), tendo mandado respeitar as situações já anteriormente consolidadas (art. 12).

Isto é, a lei municipal não autorizou o completo fechamento do loteamento, nem mesmo o controle de acesso às vias internas, mesmo para os eventuais empreendimentos antigos, inexistindo razão, destarte, para dizer presente restrição à livre circulação, acesso e usufruto dos bens de uso comum do povo.

Por fim, conquanto o autor alegue que referido diploma se distanciou do Plano Diretor de Sorocaba, tendo com isso ferido os artigos 180, inciso V, e 181, § 1º, da Constituição estadual, ele não especificou em qual ponto exatamente isso teria ocorrido, o que impede o exame da objeção.

De todo modo, nem se identifica qualquer desconformidade dessa espécie, cabendo lembrar que se tornou insubsistente toda disciplina que veio a conflitar com a superveniente Lei 8.181/2007, que



**PODER JUDICIÁRIO**  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
Órgão Especial

instituiu o novo Plano Diretor.

No entanto, um dos dispositivos da citada lei, isto é, o artigo 7º, realmente veio a contrariar o regime constitucional.

Em sua original redação aquele dispositivo anunciava que o Poder Executivo ficava autorizado *“a permitir, por decreto e a conceder, mediante lei específica, o uso dos bens públicos que passarem ao domínio público por força do artigo 22, da Lei Federal n.º 6.766/79, ao loteador ou sucessor”* (fls. 5).

Tal dispositivo foi parcialmente alterado pela Lei nº 5.263/96, de iniciativa parlamentar, tendo passado a prever que o Poder Executivo pode *“permitir, por decreto e ao final das obras de fechamento e portaria, conceder, mediante lavratura de escritura, o uso dos bens públicos que passaram ao domínio público por força do artigo 22 da Lei Federal nº 6.766/79, ao loteador ou sucessor.”*

Ora, conforme anota Odete Medauar, permissão e concessão são os instrumentos pelos quais se opera a cessão de bens públicos para uso exclusivo por particulares (Direito Administrativo Moderno, RT, 18ª ed., 288/289).

Assim, a primeira *“é o ato administrativo discricionário e precário pelo qual se atribui ao particular o uso privativo de bem público. Em geral, a permissão se aplica a usos privativos não conformes à real destinação do bem, mas compatíveis, por exemplo, bancas de jornais em ruas, mesas e cadeiras em frente a restaurantes e bares. Qualquer tipo de bem público poderá ser objeto de permissão de uso; independe de autorização legislativa; quanto à licitação, embora a regra não se exija, melhor parece efetuar o certame se o caso comportar disputa entre os interessados, propiciando-se, desse modo, igualdade de oportunidade e evitando-se favoritismos.”*

Já a concessão de uso *“é o contrato administrativo*



# PODER JUDICIÁRIO

## TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

### Órgão Especial

*pelo qual a Administração consente que particular utilize privativamente bem público. Qualquer tipo de bem público pode ser objeto de concessão de uso. Em geral a concessão se efetua para uso conforme a própria destinação do bem, ou seja, é inerente a esse tipo de bem o uso privativo, no todo ou em parte, de particular, como é o caso de boxes em mercados municipais, dependência de aeroportos, portos, de estações rodoviárias, cantinas de escolas. Depende de autorização legislativa (ver, por exemplo, art. 19, V, da Constituição do Estado de São Paulo e art. 114, §§ 1º e 3º, da Lei Orgânica do Município de São Paulo). Sendo contrato, deve ser precedido de licitação, na modalidade concorrência, salvo exceções legais.”*

Pois certo é que o artigo 19 da Constituição estadual anuncia que compete à Assembléia Legislativa, com sanção do Governador, dispor sobre *“autorização para a cessão ou para a concessão de uso de bens imóveis do Estado para particulares, dispensando o consentimento nos casos de permissão e autorização de uso, outorgada a título precário, para atendimento de sua destinação específica”*.

Por força do artigo 144 do texto constitucional esse regime se aplica com as devidas adaptações aos Municípios.

Disso decorre que a primitiva redação do citado artigo 7º da Lei 4.438/93 estava em conformidade com tal regime, mas não a que lhe deu a Lei 5.263/96, eis que ao admitir a concessão de uso privativo de bens públicos por meio de mero decreto ou escritura pública - portanto sem necessidade de lei - ela contrariou a dicção do citado artigo 19 da Constituição paulista.

Nessa linha, aliás, há precedente neste Órgão Especial:

*“Ação direta de inconstitucionalidade. Lei municipal. desafetação de bem de uso comum. Permissão de uso sem licitação. 1. Viola o*



# PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Órgão Especial

*art. 117 da CE a norma municipal que outorga permissão de uso de bem de uso comum a particular sem a necessária licitação. 2. A desafetação de bem de uso comum somente se mostra legítima em casos excepcionais, quando afastado o prejuízo para a finalidade da sua instituição. Ação julgada procedente." (ADIN nº 181.303-0/5, rel. Des. Laerte Sampaio).*

Já o último dispositivo apontado pelo autor - o artigo 5º - não chegou a contrariar o regime constitucional.

O referido artigo anunciou que o loteador havia de instituir pessoa jurídica para administrar o loteamento e a tal ente carreou a incumbência de "*urbanizar vias e praças, inclusive arborizando-as*" (inciso III), assim como "*desempenhar serviços de conservação de vias públicas internas, coleta de lixo e outros que lhe sejam delegados pela Prefeitura Municipal ou Serviço Autônomo de Água e Esgoto de Sorocaba*" (inciso IV).

Ora, é verdade que, segundo os artigos 37, inciso XXI, da Constituição da República e 117 da Constituição de São Paulo, a concessão ou permissão de serviços públicos exige contratação mediante processo de licitação pública, ressalvados os casos previstos na Lei federal nº 8.666/93.

Mas disso aqui não cuidou aquele dispositivo, isto é, ele não retirou do ente municipal a prerrogativa de cuidar das vias e demais equipamentos públicos presentes no interior do loteamento, nem impediu o município de cobrar dos usuários tarifas por tal sorte de atuação.

O que o referido dispositivo fez foi, sim, apenas carrear àquela coletividade a incumbência de zelar pelos interesses e coisas comuns, o que é uma natural contrapartida pela instituição do loteamento fechado, nisso se compreendendo, então, o recolhimento do lixo, a conservação de vias e praças, etc.

Aquela incumbência não importou em renúncia de  
Direta de Inconstitucionalidade nº 2053612-28.2014.8.26.0000



**PODER JUDICIÁRIO**  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
Órgão Especial

receita pública, portanto, nem teve o feito de concessão de serviço público.

Em suma, afigura-se em desconformidade com o regramento constitucional apenas o citado artigo 7º da Lei 4.438/93 com a redação que lhe deu a Lei 5.263/96, o que por conta da repristinação faz revigorar a redação original, ficando insubsistente, quanto ao mesmo ponto, o artigo 7º do Decreto regulamentador nº 18.641/2010, assim como o dispositivo análogo do Decreto 9.010/1994.

Cuidando-se de lei em vigor desde 1993, por razões de segurança jurídica mostra-se razoável modular os efeitos de tal reconhecimento consoante autoriza o artigo 27 da Lei federal nº 9868/99, isso de modo a que a declaração de inconstitucionalidade surta seus efeitos a partir de seis meses após a publicação do acórdão.

Em suma, nos limites apontados julga-se parcialmente procedente a ação.

(assinado digitalmente)

**ARANTES THEODORO**

Relator