



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2018.0000385815

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos do Direta de Inconstitucionalidade nº 2003686-39.2018.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que é autor PROCURADOR GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO, são réus PREFEITO DO MUNICÍPIO DE IBITINGA e PRESIDENTE DA CÂMARA MUNICIPAL DE IBITINGA.

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

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores PEREIRA CALÇAS (Presidente), BORELLI THOMAZ, JOÃO NEGRINI FILHO, SÉRGIO RUI, SALLES ROSSI, RICARDO ANAFE, ALVARO PASSOS, BERETTA DA SILVEIRA, ANTONIO CELSO AGUILAR CORTEZ, GERALDO WOHLERS, ADEMIR BENEDITO, ELCIO TRUJILLO, ARTUR MARQUES, PINHEIRO FRANCO, XAVIER DE AQUINO, ANTONIO CARLOS MALHEIROS, MOACIR PERES, FERREIRA RODRIGUES, EVARISTO DOS SANTOS, JOÃO CARLOS SALETTI, FRANCISCO CASCONI, RENATO SARTORELLI E CARLOS BUENO.

São Paulo, 23 de maio de 2018.

Ferraz de Arruda
RELATOR
Assinatura Eletrônica



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
13ª CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO

Direta de Inconstitucionalidade: 2003686-39.2018.8.26.0000

Autor: Procurador Geral de Justiça do Estado de São Paulo

Réu: Prefeito do Município de Ibitinga; Presidente da Câmara Municipal
de Ibitinga

VOTO Nº 37.512

DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – LEI Nº
142/2017, DE IBITINGA QUE INSTITUI O LOTEAMENTO
FECHADO PARA FINS RESIDENCIAIS NO MUNICÍPIO
– VIOLAÇÃO AO PACTO FEDERATIVO –
INOCORRÊNCIA – MATÉRIA URBANÍSTICA DE
INTERESSE LOCAL PARA A QUAL O MUNICÍPIO
POSSUI COMPETÊNCIA – OFENSA À LIBERDADE DE
LOCOMOÇÃO, CRIAÇÃO DE HIPÓTESE DE DISPENSA
DE LICITAÇÃO E INVASÃO DE MATÉRIA PRÓPRIA DO
PLANO DIRETOR NÃO CONFIGURADAS -
RECONHECIMENTO, ENTRETANTO, DE VÍCIO
FORMAL PELA AUSÊNCIA DE PARTICIPAÇÃO DA
COMUNIDADE LOCAL NO PROJETO DE LEI – OFENSA
AO DISPOSTO NO ARTIGO 180, II, DA CONSTITUIÇÃO

Direta de Inconstitucionalidade nº 2003686-39.2018.8.26.0000



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
13ª CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO

ESTADUAL – INCONSTITUCIONALIDADE
RECONHECIDA – AÇÃO PROCEDENTE.

Cuida-se de ação direta de inconstitucionalidade ajuizada pelo Procurador Geral de Justiça do Estado de São Paulo em face da Lei nº 142, de 11 de julho de 2017, do Município de Ibitinga que Instituiu no Município de Ibitinga o loteamento fechado para fins residencial (sic).

Alega o autor que a legislação impugnada afronta o disposto nos artigos 111, 144, 180, I, II e V e 181, §1º, todos da Constituição do Estado de São Paulo.

Sustenta, em apertada síntese, que a norma impugnada não se atém aos limites do interesse local, violando a repartição de competências instituída na Carta Magna e que a matéria veiculada é urbanística, sendo de rigor a participação comunitária no respectivo processo legislativo.

Argumenta, ainda, que a lei suprime o direito fundamental à liberdade de locomoção e circulação, não se aliando ao interesse público nem à razoabilidade e aduz, por fim, que também não há compatibilidade dela com as diretrizes do plano diretor que deve conter o planejamento urbano integral.

Direta de Inconstitucionalidade nº 2003686-39.2018.8.26.0000



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
13ª CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO

O Procurador Geral do Estado manifestou desinteresse na defesa do ato (págs. 352/353).

A Câmara Municipal prestou informações asseverando que a lei municipal suplementa a legislação federal sobre loteamento urbano no município, regulando matéria de interesse local, sem criar qualquer obrigação ao Executivo, apenas aos particulares e dispensando audiência pública diante da ausência de prejuízos ou criação de obrigações aos munícipes em geral (págs. 355/357).

A Municipalidade apresentou “defesa preliminar” (págs. 424/426).

A Procuradoria Geral de Justiça opinou pela procedência da ação (págs. 431/443).

É o relatório.

Com efeito, dispõe a norma impugnada:

LEI MUNICIPAL Nº 142, de 17 de julho de 2017.

Instituiu no Município de Ibitinga o loteamento fechado para fins residencial, nos seguintes termos:

Art. 1º - Fica instituído no Município de Ibitinga o

Direta de Inconstitucionalidade nº 2003686-39.2018.8.26.0000

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
13ª CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO

loteamento fechado, para fins residencial, 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 poderá haver uso misto.

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

Art. 3º - O loteamento somente poderá ser fechado a critério da Prefeitura Municipal, sendo vedado o fechamento do loteamento que impedir ou tornar difícil o acesso a outros loteamentos ou bairros adjacentes.

Art. 4º - No loteamento fechado é vedado o fracionamento de lotes, sendo permitido para os casos de unificação.

Art. 5º - Além das disposições constantes da Lei Federal nº 6.766/79 e das Leis Municipais em vigor, bem como de legislação complementar relativa aos loteamentos e arruamentos, o loteador deverá instituir pessoa jurídica para a administração do loteamento cabendo-lhe:

Direta de Inconstitucionalidade nº 2003686-39.2018.8.26.0000



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
13ª CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO

- I - as obrigações constantes do artigo 5º desta Lei;
- II - manter portaria no (s) acesso (s) principal (is);
- III - urbanizar as vias e praças, inclusive arborizando-as;
- IV - responder pelos serviços de conservação de vias públicas internas, coleta de lixo e outros delegados, disciplinados ou executados pela Prefeitura Municipal;
- V - permitir a fiscalização, pelos agentes públicos, das condições das vias e praças e do desempenho dos serviços constantes do inciso anterior.

Parágrafo Único - As áreas de usos institucionais poderão ficar fora do muro ou sistema de tapagem, com acesso garantido ao sistema de entorno e serem adjacentes à área do loteamento, a critério da Prefeitura do Município.

Art. 6º - Para efeitos tributários, cada lote será tratado como unidade isolada.

Art. 7º - Fica o Poder Executivo autorizado a permitir, por decreto, e a conceder, mediante Lei específica, o uso de bens imóveis que passarem do domínio público por força do artigo 22, da Lei Federal nº 6.766/79, ao loteador ou sucessor.

Parágrafo Único - O loteador ou sucessor deverá instituir pessoa jurídica para gerenciar o funcionamento

Direta de Inconstitucionalidade nº 2003686-39.2018.8.26.0000

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
13ª CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO

da permissão ou concessão a que alude este artigo.

Art. 8º - Além dos atos administrativos mencionados no artigo anterior, deverá ser lavrada escritura pública às 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.

Art. 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.

Art. 10 - Os loteamentos ou bairros existentes no Município poderão adaptar-se à presente Lei.

Art. 11 - A viabilidade para o fechamento de um loteamento ou bairro, nos termos da Lei, deverá ser solicitada, em requerimento próprio, à Prefeitura Municipal, que decidirá pelo Prefeito, ouvida a área técnica.

Art. 12 - Viabilizando o fechamento, o interessado

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
13ª CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO

deverá apresentar requerimento definitivo instruído de:

- a) Estatuto da entidade jurídica instituída para gerenciar o funcionamento do loteamento fechado, que deverá conjugar os proprietários dos lotes com edificações ou não, incluídos no referido loteamento ou bairro;
- b) Planta do muro de fechamento do loteamento ou bairro;
- c) Planta da portaria.

Art. 13 - Todos os procedimentos desta Lei complementar, somente serão efetuados através de atos administrativos próprios, após a inscrição do loteamento no Cartório de Registro de Imóveis.

Art. 14 - Esta Lei Complementar entra em vigor na data de sua publicação. (sic)

A lei ora impugnada, em suma, autoriza o fechamento de vias públicas no Município para fins de instituição de loteamentos.

Trata-se, pois, de norma de direito urbanístico que não vulnera a repartição de competências constitucionais por veicular matéria de interesse local.

Dispõem os incisos I e II, do artigo 30, da Constituição Federal

Direta de Inconstitucionalidade nº 2003686-39.2018.8.26.0000

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
13ª CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO

que compete ao Município legislar sobre assuntos de interesse local e suplementar a legislação federal e estadual no que couber, bem como **promover**, no que couber, adequado ordenamento territorial, mediante planejamento e controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano (art. 30, VIII).

Embora a definição das competências prevista nos referidos incisos não seja sempre tão clara, devemos partir do critério mais relevante adotado pela Constituição Federal na repartição das competências dos entes federativos, qual seja, a União legisla sobre as questões de interesse geral e nacional, os Estados ficam com as matérias de interesse regional e aos Municípios é atribuído tudo que for de interesse local.

Conforme ensino de Hely Lopes Meirelles (Direito Municipal Brasileiro, ed. Malheiros, 14ª ed., p. 559), Com a Lei 6.766, de 19.12.1979, que dispõe sobre o 'parcelamento do solo para fins urbanos', foram editadas normas urbanísticas para o 'loteamento' e o 'desmembramento' de glebas destinadas a urbanização, mas com a ressalva de que “os Estados, o Distrito Federal e os Municípios poderão estabelecer normas complementares relativas ao parcelamento do solo municipal para adequar o previsto nesta Lei às peculiaridades regionais e locais” (art. 1º, parágrafo único). As normas urbanísticas desta lei federal são de caráter geral e fixam parâmetros mínimos de urbanização da gleba e de habitabilidade dos lotes, os quais podem ser



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
13ª CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO

complementados com maior rigor pelo Município, para atender às peculiaridades locais e às exigências do desenvolvimento da cidade. Nem se compreenderia que, tendo o Município competência geral para o ordenamento urbano, não a tivesse para disciplinar os loteamentos, que constituem, em nossos dias, a origem das cidades e o fator de sua expansão.

E ainda:

A competência dos Municípios em assuntos de urbanismo é ampla e decorre do preceito constitucionais que lhes assegura autonomia para legislar sobre assuntos de interesse local (art. 30, I), promover, no que couber, adequado ordenamento 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 especial 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 relacionem 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

Direta de Inconstitucionalidade nº 2003686-39.2018.8.26.0000

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
13ª CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO

comunidade local. (ob. cit, p. 537).

É nítido o interesse eminentemente local que baliza a lei ora impugnada. A autorização para o fechamento de vias localizadas dentro do Município, por si só, sem esbarrar em matérias outras tais como o Direito Ambiental, é matéria que interessa apenas ao Município e seus munícipes, não havendo invasão da competência conferida aos Estados (art. 24, I, CF) ou à União (art. 22, I, CF), nem violação do pacto federativo, pelos motivos supra expostos.

Confira-se julgado deste Órgão Especial:

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.

Direta de Inconstitucionalidade nº 2003686-39.2018.8.26.0000



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
13ª CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO

(TJSP; Direta de Inconstitucionalidade
2171378-34.2016.8.26.0000; Relator (a): Borelli Thomaz;
Órgão Julgador: Órgão Especial; Tribunal de Justiça de São
Paulo - N/A; Data do Julgamento: 08/02/2017; Data de
Registro: 09/02/2017).

A matéria deveria, entretanto, ter sido submetida à participação popular.

O artigo 180, inciso II, da Constituição Estadual estabelece:

Artigo 180 - No estabelecimento de diretrizes e normas relativas ao desenvolvimento urbano, o Estado e os Municípios assegurarão:

(...)

II - a participação das respectivas entidades comunitárias no estudo, encaminhamento e solução dos problemas, planos, programas e projetos que lhes sejam concernentes;

(...)

Pois bem. O legislador, ao tratar do desenvolvimento urbanístico,

Direta de Inconstitucionalidade nº 2003686-39.2018.8.26.0000



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
13ª CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO

deve levar em conta as necessidades e o bem estar da população local, daí porque as normas que versem sobre o tema devem ter a obrigatória participação da comunidade, por meio de suas entidades representativas, o que sabidamente não ocorreu no caso em exame.

Segundo o alegado na inicial e confirmado nas informações prestadas, não houve efetivamente participação popular no projeto que redundou na edição da lei ora impugnada. Argumentou a Câmara Municipal com a desnecessidade da medida nos casos em que não haja prejuízos ou criação de obrigações aos munícipes em geral, visando à regularização de áreas já consolidadas no Município.

Ocorre que a exigência constitucional não pode ser dispensada, sendo imprescindível na espécie.

Conforme bem ponderado pela D. Procuradoria Geral de Justiça, A democracia participativa decorrente do art. 180, II, da Constituição Estadual, alcança a elaboração da lei antes e durante o trâmite de seu processo legislativo até o estágio final de sua produção. Ela permite que a população participe da produção de normas que afetarão a estética urbana, a qualidade de vida e os usos urbanísticos (págs. 434/435).



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
13ª CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO

Padece a norma, pois, de vício formal consistente na não-observância da exigência contida no artigo 180, II, da CE.

Em igual sentido, julgado deste Órgão Colegiado:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Demanda tendo por objeto a Lei nº 3.549, de 25 de junho de 2001, de Americana, autorizando o Poder Executivo a regularizar e aprovar o Plano de Loteamento Residencial Fechado denominado 'Riviera Tamborlin'. Por arrastamento, o Decreto nº 5.427, de 07 de fevereiro de 2002, do Prefeito Municipal, que aprova o projeto do referido loteamento, com outorga de permissão de uso das áreas públicas que menciona. 1. Violação ao pacto federativo. Fechamento de loteamentos e vias públicas que seria matéria atinente a direito civil. Inocorrência. Presença de interesse local. Precedente do C. STF no RE nº 607.940/DF, de 26.02.16, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI. 2. Vício formal. Imprescindível a efetiva participação da comunidade, por suas entidades representativas. A Constituição Estadual prevê a necessidade de participação comunitária em matéria urbanística. Precedentes deste C. Órgão Especial. Inconstitucional o ato normativo carente desse requisito de regularidade. 3. Vícios materiais. 3.1. Liberdade de circulação e à fruição de bens públicos de uso comum do povo. Matéria que não denota inconstitucionalidade. Controle de acesso sem proibição de ingresso. Razoabilidade e proporcionalidade da medida, considerados aspectos de segurança e livre locomoção. 3.2.

Direta de Inconstitucionalidade nº 2003686-39.2018.8.26.0000

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
13ª CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO

Afronta à liberdade de associação. Não consta, na norma, obrigação à associação. Vício não identificado. 3.3. Necessidade de abertura de licitação. Permissão de uso. Inviabilidade de competição, nos termos do art. 25 da Lei nº 8.666/93. Precedentes. 3.4. Compatibilidade com o plano diretor do Município. Não caracteriza inconstitucionalidade, mas tão somente eventual ilegalidade. Hipotética ofensa meramente reflexa de dispositivos constitucionais não merece tutela via ação direta de inconstitucionalidade. Extinção da ação sem resolução do mérito, por falta de interesse processual na modalidade adequação (art. 485, VI, do CPC), nesse ponto. Procedente a ação na parte conhecida, com modulação.

(TJSP; Direta de Inconstitucionalidade 2021265-34.2017.8.26.0000; Relator (a): Evaristo dos Santos; Órgão Julgador: Órgão Especial; Tribunal de Justiça de São Paulo - N/A; Data do Julgamento: 08/11/2017; Data de Registro: 09/11/2017).

No que tange à alegação de afronta à liberdade de locomoção da população local, note-se que o artigo 3º da Lei estabelece que o loteamento somente poderá ser fechado a critério da Prefeitura, sendo vedado o fechamento de área que impedir ou tornar difícil o acesso a outros loteamentos ou bairros adjacentes.

Direta de Inconstitucionalidade nº 2003686-39.2018.8.26.0000



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
13ª CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO

A princípio, pois, estaria preservado o acesso da população às áreas públicas, não se afigurando a propalada restrição ao direito dos cidadãos de livremente circular e fruir dos bens públicos.

Vale ressaltar que a legislação que institui loteamentos fechados em áreas públicas deve sopesar, razoável e proporcionalmente, os direitos à segurança e à livre locomoção, avaliação que a norma impugnada deixou a critério da Municipalidade no caso concreto.

No mais, a alegação de criação de regra excepcional de licitação, ao argumento de que o Município teria favorecido como usuário privativo de bens públicos pessoa jurídica de direito privado, não se sustenta pelos mesmos fundamentos supra esposados a fim de afastar a alegação de violação à liberdade de locomoção.

Com efeito, não restou demonstrado na redação da legislação atacada que a utilização do bem público será privativa do particular favorecido e além disso, como já mencionado, o interesse da comunidade local deve ser considerado no eventual fechamento de vias públicas.

Ressalte-se, ainda, que não houve qualquer menção a regra de licitação ou contratações na norma em debate, bem como não foi realizada



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
13ª CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO

qualquer concessão.

Por fim, com relação à alegação de que o conteúdo da lei impugnada deveria ser objeto do Plano Diretor da cidade, melhor sorte não socorre o autor.

Primeiramente, lembre-se que o parâmetro do controle de constitucionalidade realizado em sede de ação direta ajuizada perante este Órgão Especial é a Constituição Estadual, não podendo ser aqui examinada a consonância ou não da norma impugnada com o Plano Diretor do Município.

Com efeito, O plano diretor não é um projeto executivo de obras e serviços públicos, mas sim um instrumento norteador dos futuros empreendimentos da Prefeitura, para o racional e satisfatório atendimento das necessidades da comunidade. Por isso não exige plantas, memoriais e especificações detalhadas, pedindo apenas indicações precisas do que a Administração Municipal pretende realizar, com a locação aproximada e as características estruturais ou operacionais que permitam, nas épocas próprias, a elaboração dos projetos executivos com a estimativa dos custos das respectivas obras, serviços ou atividades que vão compor os empreendimentos anteriormente planejados, sejam construções isoladas, sejam planos setoriais de urbanização

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
13ª CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO

ou de reurbanização, sejam sistemas viários, redes de água e esgoto, ou qualquer outro equipamento público ou de interesse social.

Enquanto o plano diretor é sempre uno e integral, os planos de organização ou de reurbanização geralmente são múltiplos e setoriais, pois visam a obras isoladas, ampliação de bairros (planos de expansão), formação de novos núcleos urbanos (urbanização por loteamentos), renovação de áreas envelhecidas e tornadas impróprias para sua função (reurbanização) e quaisquer outros empreendimentos parciais, integrantes do plano geral. (ob. cit., p. 539, grifo nosso).

Como se vê, neste ponto, a legislação atacada não merece reparo, estando em consonância com o que estabelece o artigo 181, caput, da Constituição Estadual:

Artigo 181 - Lei municipal estabelecerá, em conformidade com as diretrizes do plano diretor, normas sobre zoneamento, loteamento, parcelamento, uso e ocupação do solo, índices urbanísticos, proteção ambiental e demais limitações administrativas pertinentes.

(...)



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
13ª CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO

Assim sendo e por todo o exposto, de rigor o decreto de procedência da ação, declarando-se sua inconstitucionalidade por ofensa ao disposto no artigo 180, II, da Constituição do Estado de São Paulo.

FERRAZ DE ARRUDA
Desembargador Relator

Direta de Inconstitucionalidade nº 2003686-39.2018.8.26.0000