



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. (LC 142/2017).

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 Ibatinga - 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 com 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 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 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 munícipes. 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 munícipes 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

