



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA
SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA JURÍDICA

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR DESEMBARGADOR PRESIDENTE
DO EGRÉGIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

Protocolado nº 107.034/2017

Ementa: CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. URBANÍSTICO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI Nº 142, DE 17 DE JULHO DE 2017, DO MUNICÍPIO DE IBITINGA. FECHAMENTO DE LOTEAMENTO. AUSÊNCIA DE PARTICIPAÇÃO COMUNITÁRIA. PERMISSÃO E CONCESSÃO DE USO PRIVATIVO DE BENS PÚBLICOS DE USO COMUM DO POVO. VIOLAÇÃO À LIBERDADE DE CIRCULAÇÃO. AUSÊNCIA DE RAZOABILIDADE E INTERESSE PÚBLICO. INVASÃO DA ESFERA NORMATIVA ALHEIA SOBRE DIREITO CIVIL E NORMAS GERAIS DE LICITAÇÃO E CONTRATAÇÃO PÚBLICA. DESVINCULAÇÃO DO PLANO DIRETOR. 1. Lei inconstitucional por não ter sido assegurada a participação comunitária em seu respectivo processo legislativo (art. 180, II, CE/89). 2. O fechamento de loteamentos com outorga de uso privativo de bens públicos de uso comum do povo é restrição incompatível com as funções essenciais da cidade, a limitação à liberdade de circulação e de acesso e usufruto dos bens públicos de uso comum do povo (art. 180, I, CE/89). 3. Legislação a que falta interesse público e razoabilidade (art. 111, CE/89): aquele significa a garantia do livre acesso e do irrestrito gozo dos bens públicos de uso comum do povo, não se coadunando com a restrição, discriminação incompatível com o princípio da igualdade, sem possuir racionalidade, justiça, bom senso ou amparo em elemento diferencial justificável. 4. Incompatibilidade



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA
SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA JURÍDICA

com a repartição constitucional de competências normativas, a que remete o art. 144, CE/89, pela invasão da competência alheia para legislar sobre direito civil, não havendo espaço para invocação de interesse local por não haver sua predominância nem para suplementação normativa que contraria regras federais.

5. Violação ao art. 144, CE/89, patenteada pela restrição à liberdade de circulação, princípio estabelecido como direito fundamental. **6.** A adoção de normas municipais alheadas ao plano diretor configura indevido fracionamento, permitindo soluções tópicas, isoladas e pontuais, desvinculadas do planejamento urbano integral, vulnerando sua compatibilidade com o plano diretor e sua integralidade, e sua conformidade com as normas urbanísticas (arts. 180, V, e 181, § 1º, CE/89). **7.** Exceção à regra da licitação ao favorecer particular como concessionário de uso privativo de bens públicos que não se investiu nessa qualidade a partir de processo seletivo objetivo, público e imparcial, o que significa, ainda, afronta à competência legislativa da União para normas gerais sobre licitação e contrato administrativo, patenteando ofensa à competência normativa alheia, cognoscível por força do art. 144, CE/89.

○ PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO, no exercício da atribuição prevista no art. 116, VI, da Lei Complementar Estadual n. 734, de 26 de novembro de 1993 (Lei Orgânica do Ministério Público do Estado de São Paulo), em conformidade com o disposto no art. 125, § 2º, e no art. 129, IV, da Constituição Federal, e, ainda, nos arts. 74, VI, e 90, III, da Constituição do Estado de São Paulo, com amparo nas informações colhidas no incluso protocolado, vem,



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA
SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA JURÍDICA

respeitosamente, perante esse egrégio Tribunal de Justiça, promover a presente **AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE** em face da Lei nº 142, de 11 de julho de 2017, do Município de Ibitinga, pelos fundamentos a seguir expostos:

I – O ATO NORMATIVO IMPUGNADO

A Lei Municipal nº 142, de 17 de julho de 2017, “*Instituiu no Município de Ibitinga o loteamento fechado para fins residencial*” (sic), nos seguintes termos:

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



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA
SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA JURÍDICA

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:

- 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 critérios 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



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA
SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA JURÍDICA

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 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.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA
SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA JURÍDICA

Art. 12 - Viabilizando o fechamento, o interessado 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)

II – O PARÂMETRO DA FISCALIZAÇÃO ABSTRATA DE CONSTITUCIONALIDADE

O ato normativo impugnado contraria frontalmente a Constituição do Estado de São Paulo, à qual está subordinada a produção normativa municipal ante a previsão dos arts. 1º, 18, 29 e 31 da Constituição Federal. Os preceitos da Constituição Federal e da Constituição do Estado são aplicáveis aos Municípios por força do art. 29 daquela e do art. 144 desta.

Conforme será demonstrado, a inconstitucionalidade da Lei nº 142, de 17 de julho de 2017, do Município de Ibitinga, manifesta-se pela



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA
SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA JURÍDICA

dissonância de tal ato normativo com os seguintes preceitos da Constituição
Bandeirante:

Art. 111 – A administração pública direta, indireta ou fundacional, de qualquer dos Poderes do Estado, obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, razoabilidade, finalidade, motivação, interesse público e eficiência.

(...)

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.

(...)

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

I - o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e a garantia do bem-estar de seus habitantes;

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

(...)

V - a observância das normas urbanísticas, de segurança, higiene e qualidade de vida;



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA
SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA JURÍDICA

(...)

Art. 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.

§ 1º - Os planos diretores, obrigatórios a todos os Municípios, deverão considerar a totalidade de seu território municipal”.

III - FUNDAMENTAÇÃO

A – INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL

A autorização para **fechamento de loteamentos é norma urbanística** e, como tal, a aprovação de lei que discipline tais matérias **depende** da participação comunitária em seu respectivo processo legislativo.

No caso, **não foi observada essa importante formalidade essencial** - que aquinhoa legitimidade material ao seu conteúdo – determinada pelo inciso II do art. 180 da Constituição do Estado de São Paulo, reproduzindo o art. 29, XII, da Constituição Federal – como se verifica da análise do processo legislativo nº 12/2017 de Ibitinga.

O dispositivo constitucional parâmetro do controle de constitucionalidade da lei municipal em foco nesta sede assegura a participação da população em todas as matérias atinentes ao desenvolvimento urbano e ao meio ambiente, inclusive nos anteprojetos e projetos de lei, sendo reiteradamente prestigiados pela jurisprudência:



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA
SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA JURÍDICA

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - Lei n. 2.786/2005 de São José do Rio Pardo - Alteração sem plano diretor prévio de área rural em urbana - Hipótese em que não foi cumprida disposição do art. 180, II, da Constituição do Estado de São Paulo que determina a participação das entidades comunitárias no estudo da alteração aprovada pela lei - Ausência ademais de plano diretor - A participação de Vereadores na votação do projeto não supre a necessidade de que as entidades comunitárias se manifestem sobre o projeto - Clara ofensa ao art. 180, II, da Constituição Estadual - Ação julgada procedente.” (TJSP, ADI 169.508.0/5, Rel. Des. Aloísio de Toledo César, 18-02-2009).

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - Leis n.ºs. 11.764/2003, 11.878/2004 e 12.162/2004, do município de Campinas - Legislações, de iniciativa parlamentar, que alteram regras de zoneamento em determinadas áreas da cidade - Impossibilidade - Planejamento urbano - Uso e ocupação do solo - Inobservância de disposições constitucionais - Ausente participação da comunidade, bem como prévio estudo técnico que indicasse os benefícios e eventuais prejuízos com a aplicação da medida - Necessidade manifesta em matéria de uso do espaço urbano, independentemente de compatibilidade com plano diretor - Respeito ao pacto federativo com a obediência a essas exigências - Ofensa ao princípio da impessoalidade - Afronta, outrossim, ao princípio da separação dos Poderes - Matéria de cunho



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA
SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA JURÍDICA

eminentemente administrativo - Leis dispuseram sobre situações concretas, concernentes à organização administrativa - Ação direta julgada procedente, para declarar a inconstitucionalidade das normas.” (ADI 163.559-0/0-00).

“ação direta de inconstitucionalidade – lei complementar disciplinando o uso e ocupação do solo – processo legislativo submetido À participação popular – **votação, contudo, de projeto substitutivo que, a despeito de alterações significativas do projeto inicial, não foi levado ao conhecimento dos munícipes – vício insanável – inconstitucionalidade declarada.**

‘O projeto de lei apresentado para apreciação popular atendia aos interesses da comunidade local, que atuava ativamente a ponto de formalizar pedido exigindo o direito de participar em audiência pública. Nada obstante, a manobra política adotada subtraiu dos interessados a possibilidade de discutir assunto local que lhes era concernente, causando surpresa e indignação. Cumpre ressaltar que a participação popular na criação de leis versando sobre política urbana local não pode ser concebida como mera formalidade ritual passível de convalidação. Trata-se de instrumento democrático onde o móvel do legislador ordinário é exposto e contrastado com idéias opostas que, se não vinculam a vontade dos representantes eleitos no momento da votação, ao menos lhe expõem os interesses



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA
SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA JURÍDICA

envolvidos e as conseqüências práticas advindas da aprovação ou rejeição da norma, tal como proposta” (TJSP, ADI 994.09.224728-0, Rel. Des. Artur Marques, m.v., 05-05-2010).

“Ação Direta de Inconstitucionalidade. Leis Municipais de Guararema, que tratam do zoneamento urbano sem a participação comunitária. Violação aos artigos 180, II e 191 da Constituição Estadual. Ação procedente para declarar a inconstitucionalidade das leis nº 2.661/09 e 2.738/10 do Município de Guararema” (TJSP, ADI 0194034-92.2011.8.26.0000, Rel. Des. Ruy Coppola, v.u., 29-02-2012).

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.

Há outros fundamentos.

A legislação impugnada **não** se atém aos limites do interesse local, círculo da competência normativa dos Municípios, incompatibilizando-se com o **princípio federativo** que impõe a observância das balizas constitucionais destinadas a delimitar as competências legislativas dos entes federativos, sob pena de atentar ao princípio federativo, e cuja sindicância é viável nesta via por caracterizar-se ofensa ao art. 144 da Constituição Estadual.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA
SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA JURÍDICA

Com efeito, o texto normativo impugnado contrasta com o art. 144 da Constituição Estadual, norma que determina a observância da Constituição Federal e da Constituição Estadual pelos Municípios no exercício de sua autonomia, reproduzindo o “caput” do art. 29 da Constituição Federal.

O art. 144 da Constituição Estadual impondo a observância na esfera municipal, além das regras da Constituição Estadual, dos princípios da Constituição Federal, é denominado “norma estadual de caráter remissivo, na medida em que, para a disciplina dos limites da autonomia municipal, remete para as disposições constantes da Constituição Federal”, como decidiu o Supremo Tribunal Federal ao admitir o controle concentrado de constitucionalidade de lei municipal por esse ângulo (STF, Rcl 10.406-GO, Rel. Min. Gilmar Mendes, 31-08-2010, DJe 06-09-2010; STF, Rcl 10.500-SP, Rel. Min. Celso de Mello, 18-10-2010, DJe 26-10-2010).

Destarte, é possível examinar o preceito legal municipal impugnado à luz das normas constitucionais centrais, viabilizando por força da mencionada norma remissiva o seu contraste com a repartição constitucional de competências legislativas inerentes ao princípio federativo, em especial o art. 22, I, da Constituição Federal, que arrola o **direito civil** no espaço da competência normativa **privativa** da União.

A disciplina do fechamento de loteamentos e vias públicas é matéria inerente ao direito civil, sobre o qual o Município não detém competência normativa, não havendo espaço para invocação de interesse local por não haver sua predominância nem para suplementação normativa que contraria regras federais. Nesse sentido, colaciona-se o seguinte julgado:



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA
SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA JURÍDICA

“Ora, em se tratando de competência privativa da União, e competência essa que não pode ser exercida pelos Estados se não houver lei complementar – que não existe – que a autorize a legislar sobre questões específicas dessa matéria (artigo 22 da Constituição), não há como pretender-se que a competência suplementar dos Municípios prevista no inciso II do artigo 30, com base na expressa vaga aí constante ‘no que couber’ se possa exercitar para a suplementação dessa legislação da competência privativa da União (...)” (STF, RE 227.384-SP).

Portanto, a legislação municipal contestada é incompatível com o art. 144 da Constituição Estadual.

B – INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL

Não obstante a inconstitucionalidade apontada, o ato normativo objurgado também está maculado por **inconstitucionalidade material**.

Isso porque, *ex vi* do disposto nos incisos I e V do art. 180 da Constituição Paulista, aos quais a produção normativa municipal está subordinada, o Município, ao traçar as normas de desenvolvimento urbanístico, tem o dever de assegurar o pleno desenvolvimento das **funções sociais da cidade**, dentre as quais a **circulação**, e observar as **normas urbanísticas e de qualidade de vida**. José Afonso da Silva assevera que, uma vez instituído o sistema viário, por meio da afetação do bem, o acesso público a ele torna-se um poder legal exercitável *erga omnes*, em face do qual não se opõe nenhum limite – configurado, por



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA
SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA JURÍDICA

exemplo, pela exigência de identificação para ingresso no loteamento fechado:

“O sistema viário é o meio pelo qual se realiza o direito à circulação, que é a manifestação mais característica do direito de locomoção, direito de ir e vir e também de ficar (estacionar, parar), assegurado na Constituição Federal. Pedro Escribano Collado, em excelente monografia sobre as vias urbanas, coloca muito bem o problema, nas seguintes palavras: `De maneira ampla, e do ponto de vista do usuário, pode definir-se o direito à circulação como a faculdade, enquanto perdure a afetação da via, de deslocar-se através dela de um lugar para outro do núcleo urbano. **Enquanto se tratar de bem afetado, a utilização não constituirá uma mera possibilidade, mas um poder legal exercitável erga omnes. Em consequência, a Administração não poderá impedir, nem geral nem singularmente, o trânsito de pessoas de maneira estável,** a menos que desafete a via, já que, de outro modo, se produziria uma transformação da afetação por meio de uma simples atividade de polícia” (José Afonso da Silva. *Direito Urbanístico Brasileiro*, Malheiros, 5ªed., p. 183-184).

Da leitura do ato normativo impugnado, é cristalina a restrição à ampla liberdade de circulação e de usufruto dos bens públicos de uso comum do povo, enfim, às funções sociais da cidade, rompendo com a diretiva de observância das normas urbanísticas e de qualidade de vida, de modo a colidir com o art. 180, I e V, da Constituição Estadual.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA
SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA JURÍDICA

Além disso, e por conta da norma remissiva do art. 144 da Constituição Estadual, há **notória supressão** do direito fundamental à **liberdade de locomoção e circulação**, previsto no art. 5º, “caput” e inciso XV, da Constituição Federal. Sobre a temática, importante consignar o posicionamento sedimentado na jurisprudência do Pretório Excelso:

“- LOTEAMENTO. RUA DE ACESSO COMUM. CONDOMÍNIO INEXISTENTE. Com o condomínio singulariza-se a propriedade dos lotes, caindo no domínio público e no livre uso comum a rua de acesso. Não é juridicamente possível, em tais circunstâncias, pretender-se constituir condomínio sobre a rua, à base da Lei 4.591/64. Nulidade da convenção condominial e dos atos dela decorrentes. Recurso extraordinário provido”. (STF, RE 100.467-3, Rel. Min. Francisco Rezek).

Em questão similar, assim voltou a se pronunciar a E. Corte Constitucional:

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI DISTRITAL N. 1.713, DE 3 DE SETEMBRO DE 1.997. QUADRAS RESIDENCIAIS DO PLANO PILOTO DA ASA NORTE E DA ASA SUL. ADMINISTRAÇÃO POR PREFEITURAS OU ASSOCIAÇÕES DE MORADORES. TAXA DE MANUTENÇÃO E CONSERVAÇÃO. SUBDIVISÃO DO DISTRITO FEDERAL. FIXAÇÃO DE OBSTÁCULOS QUE DIFICULTEM O TRÂNSITO DE VEÍCULOS E PESSOAS. BEM DE USO COMUM. TOMBAMENTO. COMPETÊNCIA DO PODER EXECUTIVO PARA ESTABELECEER AS RESTRIÇÕES DO DIREITO DE PROPRIEDADE. VIOLAÇÃO DO



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA
SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA JURÍDICA

DISPOSTO NOS ARTIGOS 2º, 32 E 37, INCISO XXI, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. 1. A Lei n. 1.713 autoriza a divisão do Distrito Federal em unidades relativamente autônomas, em afronta ao texto da Constituição do Brasil --- artigo 32 --- que proíbe a subdivisão do Distrito Federal em Municípios. 2. Afronta a Constituição do Brasil o preceito que permite que os serviços públicos sejam prestados por particulares, independentemente de licitação [artigo 37, inciso XXI, da CB/88]. 3. Ninguém é obrigado a associar-se em 'condomínios' não regularmente instituídos. 4. O artigo 4º da lei possibilita a fixação de obstáculos a fim de dificultar a entrada e saída de veículos nos limites externos das quadras ou conjuntos. Violação do direito à circulação, que é a manifestação mais característica do direito de locomoção. A Administração não poderá impedir o trânsito de pessoas no que toca aos bens de uso comum. 5. O tombamento é constituído mediante ato do Poder Executivo que estabelece o alcance da limitação ao direito de propriedade. Incompetência do Poder Legislativo no que toca a essas restrições, pena de violação ao disposto no artigo 2º da Constituição do Brasil. 6. É incabível a delegação da execução de determinados serviços públicos às 'Prefeituras' das quadras, bem como a instituição de taxas remuneratórias, na medida em que essas 'Prefeituras' não detêm capacidade tributária. 7. Ação direta julgada procedente para declarar a inconstitucionalidade da Lei n. 1.713/97 do Distrito



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA
SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA JURÍDICA

Federal” (STF, ADI 1.706-DF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Eros Grau, 09-04-2008, v.u., DJe 12-09-2008).

Gizado nesse venerando aresto que:

“(…) 2. Afronta a Constituição do Brasil o preceito que permite que os serviços públicos sejam prestados por particulares, independentemente de licitação [artigo 37, inciso XXI, da CB/88]. (...) 4. O artigo 4º da lei possibilita a fixação de obstáculos a fim de dificultar a entrada e saída de veículos nos limites externos das quadras ou conjuntos. Violação do direito à circulação, que é a manifestação mais característica do direito de locomoção. A Administração não poderá impedir o trânsito de pessoas no que toca aos bens de uso comum”.

Em conclusão, há **novamente** ofensa ao art. 144 da Constituição Paulista.

A restrição à circulação permitida pelo ato normativo impugnado **não se alia ao interesse público nem à razoabilidade**. O interesse público, ao contrário da providência legislativa adotada, é a garantia do livre acesso e do irrestrito gozo dos bens públicos de uso comum do povo, não se coadunando com a limitação instituída nas normas vergastadas que, além de irrazoáveis, são desprovidas de racionalidade, justiça e bom senso, implantando **discriminação insuportável**.

Não se deve olvidar que vias públicas são bens de uso comum do povo, assim como que vias e praças, espaços livres e áreas destinadas a edifícios públicos e outros equipamentos urbanos nos loteamentos passam a integrar o patrimônio público municipal a partir de seu registro.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA
SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA JURÍDICA

E, diferente do regulado pela Lei nº 6.766/79 e pelo Código Civil, no fechamento de loteamentos pelo Município de Ibitinga, que mais se assemelha a um “condomínio privado”, o particular não está a serviço da administração, mas a serviço próprio; nada é feito em favor da coletividade, trata-se de investimentos privados destinados a seus titulares.

Não há preconceito à utilização de bens públicos por particulares, situação essa disciplinada pela autorização, permissão e concessão de uso, precedidas de licitação, **inspiradas pela satisfação do interesse geral**. O que se pretende nesta exordial é combater a instituição de “condomínios privados” em áreas públicas, visto que contraria o interesse público, a função social da cidade e a ordem jurídica.

E nem se alegue, por oportuno, a insuficiência dos órgãos de segurança pública no combate à criminalidade para se legitimar o fechamento de áreas públicas em prol da fruição de pequena parcela da população.

No atual estágio civilizatório, todos os cidadãos encontram-se vulneráveis (em diferentes graus) à crescente onda de violência, e a decisão de se privilegiar determinados munícipes com o fechamento de suas vias ou bairros, em detrimento de outros, revela-se ato totalmente refratário ao primado da isonomia, vez que possui traços de pessoalidade e arbitrariedade, isso sem mencionar a possibilidade de óbice ao direito geral de locomoção nos perímetros que compõem a urbe.

Em relação ao tema *sub judice*, lança-se precedente firmado neste Sodalício, *in verbis*:

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – LEI MUNICIPAL QUE AUTORIZA O FECHAMENTO NORMALIZADO DE RUAS SEM SAÍDA, VILAS E



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA
SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA JURÍDICA

LOTEAMENTOS SITUADOS EM ÁREAS RESIDENCIAIS, INCLUSIVE COM ACESSO CONTROLADO - VÍCIO DE INICIATIVA PATENTE - INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 21 E 30, I, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 - AÇÃO PROCEDENTE AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – LEI MUNICIPAL QUE AUTORIZA O FECHAMENTO NORMALIZADO DE RUAS SEM SAÍDA, VILAS E LOTEAMENTOS SITUADOS EM ÁREAS RESIDENCIAIS, INCLUSIVE COM ACESSO CONTROLADO - INADMISSIBILIDADE - NÚCLEO SEMÂNTICO DO DIREITO À CIDADE QUE NÃO HARMONIZA COM A LEGISLAÇÃO QUESTIONADA - O DIREITO FUNDAMENTAL À CIDADE NÃO PODE SER CONFUNDIDO COM INEXISTENTE DIREITO FUNDAMENTAL A SE CRIAR ESPAÇOS SEGREGADOS NA CIDADE - INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA VEDAÇÃO DE RETROCESSO - PRECEDENTES DOUTRINÁRIOS - AÇÃO PROCEDENTE” (ADI 9055901-19.2008.8.26.0000, Rel. Des. Renato Nalini, m.v., 04-05-2011).

No mesmo sentido, vetusto acórdão do Supremo Tribunal Federal fixou que o **interesse público é preservado** pela defesa da **livre utilização** de bem público de uso comum do povo:

“Loteamento. Fechamento de acesso a ruas que interligam lotes e conduzem à orla marítima. - Legalidade de ato da Prefeitura Municipal, removendo obstáculos que impediam aquele livre acesso. - Inconstitucionalidade incorrente da Lei Municipal nº 557/79, de Ubatuba: assegura direito à



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA
SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA JURÍDICA

utilização de bem público de uso comum do povo. Recurso Extraordinário não conhecido” (STF, RE 94.253-SP, 1ª Turma, Rel. Min. Oscar Correa, 12-11-1982, v.u., DJ 17-12-1982, p. 13.209).

Tanto não bastasse, a legislação impugnada **criou exceção à regra da licitação**, violando o art. 117 da Constituição Estadual que reproduz os arts. 37, XXI, e 175 da Constituição Federal, ao favorecer como usuário privativo de bens públicos pessoa jurídica de direito privado sem que esta tenha participado de processo seletivo objetivo, público e imparcial.

Tal significa, **ainda, afronta à competência legislativa da União** para **normas gerais sobre licitação e contrato administrativo** sobre uso de bens públicos e execução de serviços públicos (arts. 22, XXVII, 37, XXI, e 175, Constituição Federal), patenteando, **novamente**, ofensa à competência normativa alheia, sindicável por força do art. 144 da Constituição Estadual, ao remeter ao art. 22, XXVII, da Constituição Federal.

As exceções à licitação (inexigibilidade, dispensa, dispensabilidade, proibição) constituem matérias da essência das normas gerais de licitações e contratações públicas, não sendo lícito aos Municípios disciplinarem o assunto em lei para além das prescrições contidas em lei federal. Neste sentido:

“MEDIDA CAUTELAR EM AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEGITIMIDADE DE AGREMIÇÃO PARTIDÁRIA COM REPRESENTAÇÃO NO CONGRESSO NACIONAL PARA DEFLAGRAR O PROCESSO DE CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE EM TESE. INTELIGÊNCIA DO



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA
SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA JURÍDICA

ART. 103, INCISO VIII, DA MAGNA LEI. REQUISITO DA PERTINÊNCIA TEMÁTICA ANTECIPADAMENTE SATISFEITO PELO REQUERENTE. IMPUGNAÇÃO DA LEI Nº 11.871/02, DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL, QUE INSTITUIU, NO ÂMBITO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA SUL-RIO-GRANDENSE, A PREFERENCIAL UTILIZAÇÃO DE SOFTWARES LIVRES OU SEM RESTRIÇÕES PROPRIETÁRIAS. PLAUSIBILIDADE JURÍDICA DA TESE DO AUTOR QUE APONTA INVASÃO DA COMPETÊNCIA LEGIFERANTE RESERVADA À UNIÃO PARA PRODUZIR NORMAS GERAIS EM TEMA DE LICITAÇÃO, BEM COMO USURPAÇÃO COMPETENCIAL VIOLADORA DO PÉTREO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA SEPARAÇÃO DOS PODERES. RECONHECE-SE, AINDA, QUE O ATO NORMATIVO IMPUGNADO ESTREITA, CONTRA A NATUREZA DOS PRODUTOS QUE LHES SERVEM DE OBJETO NORMATIVO (BENS INFORMÁTICOS), O ÂMBITO DE COMPETIÇÃO DOS INTERESSADOS EM SE VINCULAR CONTRATUALMENTE AO ESTADO-ADMINISTRAÇÃO. MEDIDA CAUTELAR DEFERIDA” (RTJ 192/163).

“Ação direta de inconstitucionalidade: L. Distrital 3.705, de 21.11.2005, que cria restrições a empresas que discriminarem na contratação de mão-de-obra: inconstitucionalidade declarada. 1. Ofensa à competência privativa da União para legislar sobre normas gerais de licitação e contratação administrativa, em todas as modalidades, para as administrações públicas diretas, autárquicas e



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA
SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA JURÍDICA

fundacionais de todos os entes da Federação (CF, art. 22, XXVII) e para dispor sobre Direito do Trabalho e inspeção do trabalho (CF, arts. 21, XXIV e 22, I). 2. Afronta ao art. 37, XXI, da Constituição da República - norma de observância compulsória pelas ordens locais - segundo o qual a disciplina legal das licitações há de assegurar a 'igualdade de condições de todos os concorrentes', o que é incompatível com a proibição de licitar em função de um critério - o da discriminação de empregados inscritos em cadastros restritivos de crédito -, que não tem pertinência com a exigência de garantia do cumprimento do contrato objeto do concurso" (STF, ADI 3.670-DF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, 02-04-2007, v.u., DJe 18-05-2007).

"AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI DISTRITAL N. 1.713, DE 3 DE SETEMBRO DE 1.997. QUADRAS RESIDENCIAIS DO PLANO PILOTO DA ASA NORTE E DA ASA SUL. ADMINISTRAÇÃO POR PREFEITURAS OU ASSOCIAÇÕES DE MORADORES. TAXA DE MANUTENÇÃO E CONSERVAÇÃO. SUBDIVISÃO DO DISTRITO FEDERAL. FIXAÇÃO DE OBSTÁCULOS QUE DIFICULTEM O TRÂNSITO DE VEÍCULOS E PESSOAS. BEM DE USO COMUM. TOMBAMENTO. COMPETÊNCIA DO PODER EXECUTIVO PARA ESTABELECEER AS RESTRIÇÕES DO DIREITO DE PROPRIEDADE. VIOLAÇÃO DO DISPOSTO NOS ARTIGOS 2º, 32 E 37, INCISO XXI, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. (...) 2. Afronta a Constituição do Brasil o preceito que permite que os



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA
SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA JURÍDICA

serviços públicos sejam prestados por particulares, independentemente de licitação [artigo 37, inciso XXI, da CB/88]. (...)” (STF, ADI 1.706-DF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Eros Grau, 09-04-2008, v.u., DJe 12-09-2008).

“SERVIÇO PÚBLICO CONCEDIDO. TRANSPORTE INTERESTADUAL DE PASSAGEIROS. AÇÃO DECLARATÓRIA. PEDIDO DE RECONHECIMENTO DE DIREITO DE EMPRESA TRANSPORTADORA DE OPERAR PROLONGAMENTO DE TRECHO CONCEDIDO. AUSÊNCIA DE LICITAÇÃO. Afastada a alegação do recorrido de ausência de prequestionamento dos preceitos constitucionais invocados no recurso. Os princípios constitucionais que regem a administração pública exigem que a concessão de serviços públicos seja precedida de licitação pública. Contraria os arts. 37 e 175 da Constituição federal decisão judicial que, fundada em conceito genérico de interesse público, sequer fundamentada em fatos e a pretexto de suprir omissão do órgão administrativo competente, reconhece ao particular o direito de exploração de serviço público sem a observância do procedimento de licitação. Precedentes. Recurso extraordinário conhecido e a que se dá provimento” (RT 837/125).

“ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRATAÇÃO DE SERVIÇO DE TRANSPORTE COLETIVO. NECESSIDADE DE LICITAÇÃO. ARTIGO 37 DA CONSTITUIÇÃO.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA
SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA JURÍDICA

PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO. I - O acórdão recorrido está em consonância com a jurisprudência desta Corte no sentido de que a partir da vigência da Constituição de 1988, a licitação passou a ser indispensável à Administração Pública, consoante art. 37, da mesma Carta, por garantir a igualdade de condições e oportunidades para aqueles que pretendem contratar obras e serviços com a Administração. II – Agravo regimental improvido” (STF, AgR-AI 792.149-MG, 1ª Turma, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, 19-10-2010, v.u., DJe 16-11-2010).

Por derradeiro, a norma impugnada também é inconstitucional por **ofensa** aos arts. 180, V, e 181, § 1º, da Constituição do Estado de São Paulo.

Das normas municipais de desenvolvimento urbano se impõe **compatibilidade às normas urbanísticas** (art. 180, V, Constituição Estadual) e, outrossim, delas se exige, inclusive no tocante às limitações administrativas, que instituem **conformidade com diretrizes do plano diretor**, que deve **caráter integral** (art. 181, “caput” e § 1º, da Constituição Paulista).

A adoção de **normas** municipais **alheadas** ao plano diretor configura indevido fracionamento, permitindo soluções tópicas, isoladas e pontuais, desvinculadas do **planejamento urbano integral**, vulnerando sua compatibilidade com o plano diretor e sua integralidade. O Supremo Tribunal Federal entende possível o contencioso de constitucionalidade sem que se configure contraste entre a lei impugnada e o plano diretor, estimando desafio direto e frontal à Constituição:



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA
SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA JURÍDICA

“(...)

Plausibilidade da alegação de que a Lei Complementar distrital 710/05, ao permitir a criação de projetos urbanísticos ‘de forma isolada e desvinculada’ do plano diretor, violou diretamente a Constituição Republicana.

(...)” (STF, QO-MC-AC 2.383-DF, 2ª Turma, Rel. Min. Ayres Britto, 27-03-2012, v.u., 28-06-2012).

A Constituição do Estado acolhe objetiva e expressamente o **princípio do planejamento** em matéria urbanística, predicado por integralidade, compatibilidade e globalidade, e que se consubstancia no plano diretor, acolitado pelo princípio da conformidade com as normas urbanísticas e de qualidade de vida.

A exigência do plano diretor, como “instrumento básico da política de desenvolvimento e expansão urbana”, está assentada no § 1º do art. 182 da Constituição Federal, cuja aplicabilidade à hipótese decorre da regra contida no art. 144 da Constituição do Estado de São Paulo, não bastasse o art. 181 desta. E o art. 182, “caput”, da Carta Magna disciplina que “a política de desenvolvimento urbano, executada pelo poder Público municipal, conforme diretrizes gerais fixadas em lei, tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes”.

Se o inciso VIII do art. 30 da Constituição Federal prevê a competência dos Municípios para “promover, no que couber, adequado ordenamento territorial, mediante planejamento e controle do uso, do parcelamento, e da ocupação do solo urbano”, seu exercício não pode se



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA
SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA JURÍDICA

distanciar dos demais cânones constitucionais federais e estaduais incidentes, seja qual for o propósito da legislação urbanística municipal.

O que se infere dos dispositivos acima apontados é que a política de ocupação e uso adequado do solo se faz mediante planejamento e estabelecimento de diretrizes através de lei, e as diretrizes para o planejamento, ocupação e uso do solo devem constar do respectivo plano diretor, cuja elaboração depende de avaliação concreta das peculiaridades de cada Município.

Ora, a sistemática constitucional, quanto à necessidade de planejamento, diretrizes, e ordenação global da ocupação e uso do solo, torna patente que o **casuísmo** resta evidenciado no atos normativos que regulam situações isoladas, como ocorre na hipótese em apreço, violando diretamente a sistemática constitucional incidente sobre a matéria, vez que qualquer modificação legislativa que envolva a política de desenvolvimento urbano, o zoneamento e a ocupação e uso do solo deve ser realizada dentro de um contexto de planejamento, e de diretrizes gerais, não se admitindo ordenação dissociada da utilização global do solo urbano.

Tratando da elaboração do plano diretor, anota Hely Lopes Meirelles que “toda cidade há que ser planejada: a cidade nova, para sua formação; a cidade implantada, para sua expansão; a cidade velha, para sua renovação” e acresce que “a elaboração do plano diretor é tarefa de especialistas nos diversificados setores de sua abrangência, devendo por isso mesmo ser confiada a órgão técnico da Prefeitura ou contratada com profissionais de notória especialização na matéria, sempre sob supervisão do Prefeito, que transmitirá as aspirações dos munícipes quanto ao desenvolvimento do Município e indicará as prioridades das obras e



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA
SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA JURÍDICA

serviços de maior urgência e utilidade para a população” (*Direito Municipal Brasileiro*, pp. 393-395).

Ainda sobre o tema, pondera Toshio Mukai:

“(…) a ocupação e o desenvolvimento dos espaços habitáveis, sejam eles no campo ou na cidade, não podem ocorrer de forma meramente acidental, sob as forças dos interesses privados e da coletividade. Ao contrário, são necessários profundos estudos acerca da natureza da ocupação, sua finalidade, avaliação da geografia local, da capacidade de comportar essa utilização sem danos para o meio ambiente, de forma a permitir boas condições de vida para as pessoas, permitindo o desenvolvimento econômico-social, harmonizando os interesses particulares e os da coletividade (…)”. (*Temas atuais de direito urbanístico e ambiental*, Belo Horizonte: Editora Fórum, 2004, p. 29).

E nem seria despropositado obter-se que a transformação assentida pelo ato normativo combatido teria potencialidade para incompatibilizar-se com o princípio da **impessoalidade**, adotado expressamente no art. 111, “caput”, da Constituição do Estado de São Paulo, bem como no art. 37, “caput”, da Constituição Federal, porque foi instituído em prol de poucos que pretendem se segregar no usufruto restrito de bens públicos.

Deste modo, as inovações legislativas urbanísticas impendem planejamento neutro e objetivo, racional e imparcial, não inculcando mudanças tópicas capazes de criar desequilíbrio subjetivo determinado.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA
SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA JURÍDICA

Pelas razões expostas, é flagrante a inconstitucionalidade do ato normativo impugnado.

IV – PEDIDO

Face ao exposto, requer-se o recebimento e o processamento da presente ação para que, ao final, seja julgada procedente para declarar a inconstitucionalidade da Lei nº 142, de 11 de julho de 2017, do Município de Ibitinga.

Requer-se ainda sejam requisitadas informações ao Prefeito e à Câmara Municipal de Ibitinga, bem como posteriormente citado o Procurador-Geral do Estado para se manifestar sobre o ato normativo impugnado, protestando por nova vista para manifestação final.

Termos em que, pede deferimento.

São Paulo, 15 de dezembro de 2017.

Gianpaolo Poggio Smanio
Procurador-Geral de Justiça

ms/mjap