

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR PRESIDENTE DO E.  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

**Protocolado SEI nº 29.0001.0040436.2019-65**

**CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO DIRETA DE  
INCONSTITUCIONALIDADE. LEI MUNICIPAL Nº 1.181, DE 30 DE JUNHO DE  
2005, DO MUNICÍPIO DE CARAGUATATUBA. NORMAS DE USO E  
OCUPAÇÃO DO SOLO. AUSÊNCIA DE PARTICIPAÇÃO POPULAR.**

1. A Lei nº 1.181, de 30 de junho de 2005, do Município de Caraguatatuba, que “reconhece como fechados os loteamentos Park Imperial e Marverde e autoriza a outorga de concessões administrativas de uso às respectivas associações de moradores, nas condições que especifica e dá outras providências”, é incompatível com a Constituição Estadual, em razão da ausência de participação popular em sua produção.

2. Violação aos artigos 111 e 180, II, da CE/89.

○ **PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**, no exercício da atribuição prevista no art. 116, VI, da Lei Complementar Estadual nº 734, de 26 de novembro de 1993 (Lei Orgânica do Ministério Público de São Paulo), em conformidade com o disposto nos arts. 125, § 2º, e 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, respeitosamente, perante esse Egrégio Tribunal de Justiça, promover a presente **AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE** em face da Lei Municipal nº 1.181, de 30 de junho de 2005, do Município de Caraguatatuba, pelos fundamentos a seguir expostos:

## I – ATOS NORMATIVOS IMPUGNADOS

A Lei Municipal nº 1.181, de 30 de junho de 2005, do Município de Caraguatatuba, que “reconhece como fechados os loteamentos Park Imperial e Marverde e autoriza a outorga de concessões administrativas de uso às respectivas associações de moradores, nas condições que especifica e dá outras providências”, assim estabelece:

### TÍTULO I

#### DAS CARACTERÍSTICAS DOS LOTEAMENTOS, QUE JUSTIFICAM O RECONHECIMENTO COMO "LOTEAMENTOS FECHADOS"

Art. 1º Ficam reconhecidos, como loteamentos fechados, nos termos desta Lei, os seguintes loteamentos, situados neste Município de Caraguatatuba, já aprovados, registrados no Registro Imobiliário e implantados, a saber:

I - o loteamento PARK IMPERIAL, situado no bairro de Massaguçu, na Praia do mesmo nome; e

II - o loteamento MARVERDE (MARVERDE I e MARVERDE II), situado no bairro da Tabatinga, na Praia da Mococa.

Parágrafo Único - O reconhecimento dos loteamentos especificados como fechados, na forma da presente Lei, tem como fundamento a situação fática já existente e consolidada no tempo, em decorrência dos mesmos apresentarem as seguintes características:

I - situam-se em áreas que, por serem delimitadas em seus perímetros pela Mata Atlântica e /ou por acidentes naturais, não se interligam com quaisquer outros logradouros públicos do Município, conservando um caráter de exclusividade;

II - o acesso e a saída desses loteamentos são feitos em um único local, dotado de Portaria, permitindo o controle das pessoas e dos veículos que adentram nos mesmos;

III - constituem-se, pelas suas características naturais, espaços territoriais especialmente protegidos pela legislação ambiental e que demandam permanente preservação, justificando o controle de sua utilização pelas respectivas Associações de Moradores;

IV - a preservação, a conservação e a manutenção das áreas públicas desses loteamentos são feitas pelas respectivas Associações de Moradores, sem nenhum ônus para o Município, só cabendo ao Poder Público, nesses locais, a responsabilidade de coleta de lixo e de manutenção da iluminação pública; e

V - o reconhecimento pelo Município desses loteamentos com espaços territoriais diferenciados e com características próprias, por regulares processos administrativos, arquivados na Prefeitura Municipal (Processos n.ºs 18.473/2001 e 16.106/2004)

## TÍTULO II

### DAS CONCESSÕES E DOS DIREITOS E DEVERES DAS CONCESSIONÁRIAS

Art. 2º Para cumprimento das finalidades previstas nesta Lei, o Chefe do Executivo Municipal fica expressamente autorizado a outorgar, por Decretos, concessões administrativas dos bens públicos de uso comum, integrantes dos logradouros públicos internos (ruas, praças, áreas verdes e institucionais) dos loteamentos PARK IMPERIAL e MARVERDE, em favor das respectivas associações de moradores, atualmente a Sociedade Amigos do PARK IMPERIAL - S.A.P.I - e a Sociedade Amigos do MARVERDE -

SAMAVE, para fins de conservação e preservação ambiental.

Parágrafo Único - A outorga das concessões administrativas, como prevista neste artigo, não alterará a natureza jurídica dos bens públicos dos respectivos loteamentos, não havendo desafetação de suas categorias originais, respeitando-se o que dispõe o artigo 180, VII, da Constituição do Estado de São Paulo, e o artigo 104, VII, da Lei Orgânica do Município de Caraguatatuba.

Art. 3º A outorga das concessões implicará no uso dos bens públicos de uso comum referidos no artigo anterior, observando-se, na sua utilização, os seguintes requisitos:

I - submeter-se a concessionária à fiscalização do Poder Concedente;

II - obrigar-se a concessionária:

a) a preservar, conservar e manter os bens concedidos, especialmente quanto às condições ambientais existentes na área do loteamento, as suas expensas e sob sua responsabilidade, sem ônus para o Município;

b) a orientar os proprietários quanto à necessária observância da legislação aplicável, mormente no que se refere à restrição da degradação ambiental de área ainda recoberta por Mata Atlântica;

c) a levar, ao conhecimento da autoridade competente, qualquer degradação ambiental por parte de seus associados;

d) a manter em perfeito estado de conservação todos os bens recebidos em concessão, realizando obras necessárias para sua conservação, manutenção e recuperação, sempre após prévia consulta e autorização do concedente;

- e) a não alterar o uso dos bens objeto da concessão, nem tampouco suas características originais sem prévia e expressa autorização do poder concedente;
- f) a não interromper, quer total, quer definitivamente, a utilização dos bens públicos, objetos da concessão, podendo, entretanto, estabelecer sistema de controle quanto à entrada de veículos motorizados e de pedestres;
- g) a adotar, observadas as condições impostas pela presente Lei, todas as evidências necessárias a manter o meio ambiente, a ordem pública e a segurança, nos limites territoriais em que se situam os bens concedidos;
- h) a manter quadro de funcionários suficientes à implementação das obrigações relativas ao contrato de concessão;
- i) a erguer ou manter muro externo de proteção da área concedida, ou, sendo impossível, zelar pela conservação das divisas naturais já existentes.

### TÍTULO III

#### DOS DIREITOS E DEVERES DO MUNICÍPIO, COMO PODER CONCEDENTE

Art. 4º O Município, como Poder concedente, manterá, após a outorga das concessões de uso, todas as prerrogativas e deveres inerentes aos loteamentos PARK IMPERIAL e MARVERDE, cabendo-lhe especialmente:

- I - fiscalizar o uso dos bens concedidos;
- II - promover a vigilância sanitária;
- III - realizar a coleta de lixo;
- IV - manter a iluminação pública.

Parágrafo Único - Poderá cada concessionária, no que tange ao dever insculpido no inciso III, proceder, em época de alta temporada, à coleta de lixo, depositando-o em local adequado, na entrada do respectivo loteamento, incumbindo-se o Poder concedente, a partir daí, da coleta final e deposição.

#### TITULO IV

#### DOS DECRETOS DE CONCESSÃO

Art. 5º Os Decretos de concessão de uso deverão conter:

I - os direitos, garantias e obrigações dos moradores relativos à fruição dos bens concedidos;

II - os direitos, garantias e obrigações da concessionária;

III - as sanções;

IV - o foro e o modo para a solução judicial ou extrajudicial das divergências contratuais.

Art. 6º A concessão será outorgada pelo prazo de 30 (trinta) anos, assegurado o direito de renovação automática, por iguais períodos, salvo na hipótese de a concessionária haver descumprido as condições estabelecidas no contrato, conforme apurado em procedimento administrativo, em que se lhe faculte a garantia da ampla e prévia defesa.

§ 1º - Transitada em julgado a decisão judicial que reconhecer o desvio de finalidade do uso concedido, a concessionária deverá devolver imediatamente os bens, sob pena de ser responsabilizada pelos prejuízos decorrentes da mora.

§ 2º - Sobrevindo a extinção da concessão, pelo decurso do prazo ou por fato alheio à responsabilidade da concessionária, todas as benfeitorias realizadas nos bens

concedidos reverterão ao Poder concedente, independentemente de qualquer indenização.

Art. 7º O Poder concedente deverá providenciar, no prazo de 30 (trinta) dias, a contar da promulgação da presente Lei, os Decretos das respectivas concessões, às Associações de Moradores mencionadas no artigo 2º, desta Lei –

§ 1º - Destinando-se à gestão gratuita e coletiva de bens públicos, de responsabilidade das respectivas Associações de Moradores, as quais arcarão com os encargos e despesas respectivos, não se viabiliza qualquer procedimento licitatório, tendo em vista tratar-se de caso de inexigibilidade de licitação.

§ 2º - As concessões, objeto da presente Lei, deverão ser outorgadas a título oneroso, sendo que serão considerados, no dimensionamento do ônus, os custos da efetivação das obrigações constantes dos respectivos Decretos, obrigando-se as concessionárias a assinar termo de responsabilidade nesse sentido.

## TÍTULO V

### DAS DISPOSIÇÕES FINAIS

Art. 8º Sobre os bens públicos concedidos não incidirão tributos municipais.

Art. 9º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário.

## II – PARÂMETRO DA FISCALIZAÇÃO ABSTRATA DE CONSTITUCIONALIDADE

A lei municipal contestada é incompatível com os seguintes preceitos da Constituição Estadual, aplicáveis aos Municípios por força de seu art. 144:

Artigo 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.

(...)

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, plano, programas e projetos que lhes sejam concernentes;

### **III – FUNDAMENTAÇÃO:**

#### **Violação ao Princípio da Participação Popular**

A Constituição Federal assegura aos Municípios autonomia, embora lhes determine respeito aos princípios da própria Constituição Federal e da Constituição Estadual (art. 29), entre eles a cooperação das associações representativas no planejamento municipal (art. 29, XII) e o planejamento urbano na política de desenvolvimento urbano e de expansão urbana, cujo objetivo é ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes (art. 182 e §1º).

A norma impugnada 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, porque viola o disposto nos **arts. 180, II, da Constituição do Estado de São Paulo** (que reproduz o citado art. 29, XII, da Constituição Federal).

O art. 180, II, da Constituição Estadual, determina a **participação da população** em todas as matérias atinentes ao desenvolvimento urbano, **como as relativas ao parcelamento, uso e ocupação do solo urbano.**

O entendimento jurisprudencial sufraga a necessidade não só de prévio estudo técnico e planejamento, como da participação comunitária na produção de normas de ordenamento urbanístico. Neste sentido, convém transcrever as seguintes ementas:

“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 – g.n.)

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

**“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 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 – g.n.)

“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 – g.n.)

“Ação direta de inconstitucionalidade - Lei municipal que altera substancialmente a lei que dispõe sobre o Plano Diretor do Município - Necessidade de ser o processo legislativo - tanto o referente à elaboração da Lei do Plano Diretor como daquela que a altera — integrado por estudos técnicos e manifestação das entidades comunitárias, fato que não ocorreu — Audiência do Conselho Municipal de Política Urbana que não supre a exigência da participação popular, caracterizadora de uma democracia participativa – Ação procedente” (TJSP, ADI 0207644- 30.2011.8.26.0000, Rel. Des. Walter de Almeida Guilherme, v.u., 21-03-2012)

“Ação Direta de Inconstitucionalidade proposta contra a Lei Municipal n. 6.427, de 13 de julho de 2010, do Município de Mogi das Cruzes. Norma relativa ao desenvolvimento urbano. **Lei de ordenamento do uso e ocupação do solo. Ausência de estudos e de planejamentos técnicos e de participação comunitária. Imprescindibilidade. Incompatibilidade vertical da norma mogicruzense com a Constituição Paulista.** Ocorrência. Precedentes deste E.

Tribunal de Justiça. Ofensa ao artigo 180, II e 191 da Constituição Bandeirante. Inconstitucionalidade configurada. Ação procedente” (TJSP, ADI 0494837-36.2010.8.26.0000, Rel. Des. Guerrieri Rezende, v.u., 12-09-2012 – g.n.)

“AÇÃO DIRETA DE CONSTITUCIONALIDADE. Lei Complementar nº 2.505/12 do Município de Ribeirão Preto, de iniciativa parlamentar, que dispõe sobre o parcelamento, uso e ocupação do solo. Ausência de participação da comunidade e de trabalho técnico para elaboração do projeto de lei. Afronta aos artigos 180, II e 191 da Carta Bandeirante e por força do que dispõe o art. 144 da citada Carta Estadual ao artigo 182, caput, da Constituição Federal. Precedentes da Corte. Ação procedente, modulados os efeitos da declaração” (TJSP, ADI 2098360-48.2014.8.26.0000, Rel. Des. Xavier de Aquino, v.u., 15-10-2014)

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI 310, DE 24 DE OUTUBRO DE 2014, DO MUNICÍPIO DE ASSIS QUE ALTEROU O INCISO VI DO ARTIGO 3º, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI DO CÓDIGO DE PARCELAMENTO DO SOLO, PERMITINDO O PARCELAMENTO DE ÁREAS MENORES QUE 125 M². AUSÊNCIA DE PARTICIPAÇÃO POPULAR. INADMISSIBILIDADE. AFRONTA AOS ARTS. 180, II, 182 E 191, TODOS DA CARTA BANDEIRANTE, APLICÁVEIS AOS MUNICÍPIOS POR FORÇA DO ARTIGO 144 DA CITADA CARTA. PRECEDENTES DA CORTE. AÇÃO PROCEDENTE” (TJSP, ADI 2106779-23.2015.8.26.0000, Rel. Des. Xavier de Aquino, v.u., 23-09-2015).

“I - Ação Direta de Inconstitucionalidade proposta contra a Lei Municipal n. 11.503 de 29 de abril de 2014, do Município de São José do Rio Preto. Norma que altera o zoneamento urbano, para permitir a atividade de 'estacionamento comercial' em imóvel determinado. Ausência de estudos, planejamentos técnicos e de participação comunitária. Imprescindibilidade. Incompatibilidade vertical da norma rio-pretense com a Constituição Paulista. Ocorrência. Precedentes deste E. Tribunal de Justiça. Ofensa ao artigo 180, II e 191 da Constituição Bandeirante. II - Vício formal de inconstitucionalidade, por desvio de poder legislativo. Matéria atinente à gestão da cidade. Se a competência que disciplina a gestão administrativo-patrimonial é privativa do Chefe do Poder Executivo, a iniciativa do Legislativo importa em violação frontal ao texto constitucional que consagra a separação dos poderes estatais. Ofensa aos artigos 5º; 47; II e XIV; e 144 da Constituição Paulista. III - Inconstitucionalidade configurada. Ação procedente” (TJSP, ADI 2083164-38.2014.8.26.0000, Rel. Des. Guerrieri Rezende, v.u., 20-08-2014).

Deveras, a transformação da realidade urbana interfere amplamente na propriedade privada, impondo limites e condicionamentos ao seu uso.

A validade e legitimidade da norma urbanística, em virtude dos condicionamentos e limitações que impõe à atividade e aos bens dos particulares e de seu objetivo de ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes, pressupõe participação comunitária em todas as fases de sua produção.

Os planos e normas urbanísticas devem levar em conta o bem-estar do povo. Cumprem esta premissa quando são sensíveis às necessidades e aspirações

da comunidade. Esta sensibilidade, porém, há de ser captada por via democrática e não idealizada autoritariamente. O planejamento urbanístico democrático pressupõe possibilidade e efetiva participação do povo na sua elaboração.

Sendo democrático, ele se coloca contra pressões ilegítimas ou equivocadas em relação ao crescimento e ordenamento da cidade, busca contê-las e orientá-las adequadamente.

A participação popular no desenvolvimento urbano é um instrumento legitimador das normas produzidas na ordem democrática que, além de possibilitar a discussão especializada e multifocal do assunto, garante-lhe a própria constitucionalidade, como robustece o art. 29, XII, da Constituição Federal de 1988. Como explica José dos Santos Carvalho Filho:

“as autoridades governamentais, sobretudo as do Município, sujeitam-se ao dever jurídico de convocar as populações e, por isso, não mais lhe fica assegurada apenas a faculdade jurídica de implementar a participação popular no extenso e contínuo processo de planejamento urbanístico” (*Comentários ao Estatuto da Cidade*, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 4ªed., 2011, p. 298).

A esse respeito, o colendo Órgão Especial do egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo assim decidiu:

“A participação popular na criação de leis versando política urbana local não pode ser concebida como mera formalidade ritual passível de convalidação. Ela deve ser assegurada não apenas de forma indireta e genérica no ordenamento normativo do Município, mas especialmente na elaboração de cada lei que venha a causar sério impacto na vida da comunidade.” (ADI. 0052634-90.2011.8.26.0000, Rel. Elliot Akel, 27-02-2013)

A **democracia participativa** decorrente do artigo 180, inciso II, da Constituição Estadual, alcança a elaboração da lei durante o trâmite de seu processo legislativo até o estágio final de sua produção, permitindo que a população participe da produção de normas que afetarão a estética urbana, a qualidade de vida e os usos urbanísticos.

Assim, seria imprescindível a participação efetiva da comunidade para discutir **acerca da possibilidade de instituição de loteamentos fechados no Município, alterando o uso e a ocupação do solo urbano.**

Contudo, no caso em testilha, **conforme análise do processo legislativo acostado aos autos** (fls. 3/138 do apenso), é possível verificar que **não houve qualquer participação popular na aprovação do projeto de lei em questão, porquanto não foi realizada nenhuma audiência pública ou outra forma participativa para a sua devida discussão.**

Desse modo, padecem de inconstitucionalidade da Lei Municipal nº 1.181, de 30 de junho de 2005, do Município de Caraguatatuba, por subtrair a possibilidade e exigência constitucional da participação popular, ferindo frontalmente o disposto no art. 180, inciso II, da Constituição Paulista.

#### **IV – PEDIDO**

Face ao exposto, requerendo o recebimento e o processamento da presente ação para que, ao final, seja julgada procedente para declarar a inconstitucionalidade da Lei Municipal nº 1.181, de 30 de junho de 2005, do Município de Caraguatatuba.

Requer-se ainda sejam requisitadas informações à Câmara Municipal e ao Prefeito Municipal de Caraguatatuba, bem como citada a Procuradora-Geral do Estado para se manifestar sobre os atos normativos impugnados, protestando por nova vista, posteriormente, para manifestação final.

Termos em que pede deferimento.

São Paulo, 29 de novembro de 2019.

**Gianpaolo Poggio Smanio**  
**Procurador-Geral de Justiça**

**Protocolado SEI nº 29.0001.0040436-65**

**Interessado:** Promotoria de Justiça de Caraguatatuba

**Assunto:** Análise da constitucionalidade da Lei Municipal nº 1.181, de 30 de junho de 2005, do Município de Caraguatatuba.

1. Distribua-se a petição inicial da ação direta de inconstitucionalidade da Lei Municipal nº 1.181, de 30 de junho de 2005, do Município de Caraguatatuba.
2. Oficie-se ao interessado, informando-lhe a propositura da ação, com cópia da petição inicial.

São Paulo, 29 de novembro de 2019.

**Gianpaolo Poggio Smanio**  
**Procurador-Geral de Justiça**

groj/plsg

## PARECER

### **Ação Direta de Inconstitucionalidade**

**Processo nº 2272065-14.2019.8.26.0000**

**Requerente:** Procurador-Geral de Justiça

**Requeridos:** Prefeito e Câmara Municipal de Caraguatatuba

**CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI Nº 1.181, DE 30 DE JUNHO DE 2005, DO MUNICÍPIO DE CARAGUATATUBA. NORMAS DE PARCELAMENTO DO SOLO. AUSÊNCIA DE PARTICIPAÇÃO POPULAR. ARTS. 111 E 180, II, DA CE/89. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO.**

1. Lei nº 1.181, de 30 de junho de 2005, do Município de Caraguatatuba, que “reconhece como fechados os loteamentos Park Imperial e Marverde e autoriza a outorga de concessões administrativas de uso às respectivas associações de moradores, nas condições que especifica e dá outras providências”, é incompatível com a Constituição Estadual, em razão da ausência de participação popular em sua produção.

2. Violação aos arts. 111 e 180, II, da CE/89.

3. Procedência do pedido.

**Colendo Órgão Especial,  
Eminente Desembargador Relator:**

Em julgamento ação direta de inconstitucionalidade movida pelo douto Procurador-Geral de Justiça, tendo por objeto a Lei nº 1.181, de 30 de junho de 2005, do Município de Caraguatatuba, que “reconhece como fechados os

loteamentos Park Imperial e Marverde e autoriza a outorga de concessões administrativas de uso às respectivas associações de moradores, nas condições que especifica e dá outras providências”, sob alegação de violação ao **princípio da participação popular**, de observância obrigatória nos processos legislativos atinentes ao desenvolvimento urbano e ao parcelamento, uso e ocupação do solo urbano (art. 111 e 180, II, da CE).

O Presidente da Câmara Municipal de Caraguatatuba prestou informações (fls. 381/382), detalhando o processo legislativo que culminou na edição da norma impugnada.

Aduziu o Alcaide, em suas informações (fls. 521/529), que o Município, por meio do Prefeito à época da publicação da Lei, vetou totalmente o projeto de lei que resultou na edição da Lei nº 1.181/05, mas houve a sua derrubada pela Câmara dos Vereadores. Afirma que, de fato, não houve participação popular no referido projeto legislativo, mas sustenta a legalidade no fechamento de loteamentos. Conclui que houve “concordância tácita” da população diretamente interessada, pois não houve qualquer questionamento acerca dos loteamentos fechados. Por fim, defende que a situação prevista pela norma está consolidada, em razão de ter se passado 15 anos da edição da lei.

Não houve manifestação da digna Procuradora-Geral do Estado, conforme certidão de decurso de prazo (fl. 530).

É o relatório.

**O pedido é procedente.**

A Constituição Federal assegura aos Municípios autonomia, mas, determina-lhes respeito aos princípios da própria Constituição Federal e da Constituição Estadual (art. 29), entre eles a cooperação das associações representativas no planejamento municipal (art. 29, XII) e o planejamento urbano na política de desenvolvimento urbano e de expansão urbana, cujo

objetivo é ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes (art. 182 e § 1º).

A norma impugnada 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, porque viola o disposto nos **arts. 180, II, da Constituição do Estado de São Paulo** (que reproduz o citado art. 29, XII, da Constituição Federal).

O art. 180, II, da Constituição Estadual, determina a **participação da população** em todas as matérias atinentes ao desenvolvimento urbano, **como as relativas ao parcelamento, uso e ocupação do solo urbano**, sendo norma reiteradamente prestigiada pela jurisprudência (TJSP, ADI 169.508.0/5, Rel. Des. Aloísio de Toledo César, 18-02-2009; TJSP, ADI 163.559-0/0-00; TJSP, ADI 994.09.224728-0, Rel. Des. Artur Marques, m.v., 05-05-2010; TJSP, ADI 0194034-92.2011.8.26.0000, Rel. Des. Ruy Coppola, v.u., 29-02-2012; TJSP, ADI 0207644- 30.2011.8.26.0000, Rel. Des. Walter de Almeida Guilherme, v.u., 21-03-2012; TJSP, ADI 0494837-36.2010.8.26.0000, Rel. Des. Guerrieri Rezende, v.u., 12-09-2012; TJSP, ADI 2098360-48.2014.8.26.0000, Rel. Des. Xavier de Aquino, v.u., 15-10-2014; TJSP, ADI 2106779-23.2015.8.26.0000, Rel. Des. Xavier de Aquino, v.u., 23-09-2015; TJSP, ADI 2083164-38.2014.8.26.0000, Rel. Des. Guerrieri Rezende, v.u., 20-08-2014)

Deveras, a transformação da realidade urbana interfere amplamente na propriedade privada, impondo limites e condicionamentos ao seu uso.

A validade e legitimidade da norma urbanística, em virtude dos condicionamentos e limitações que impõe à atividade e aos bens dos particulares e de seu objetivo de ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes, pressupõe participação comunitária em todas as fases de sua produção.

Os planos e normas urbanísticas devem levar em conta o bem-estar do povo. Cumprem esta premissa quando são sensíveis às necessidades e aspirações da comunidade. Esta sensibilidade, porém, há de ser captada por via democrática e não idealizada autoritariamente. O planejamento urbanístico democrático pressupõe possibilidade e efetiva participação do povo na sua elaboração.

Sendo democrático, ele se coloca contra pressões ilegítimas ou equivocadas em relação ao crescimento e ordenamento da cidade, busca contê-la e orientá-las adequadamente.

A participação popular no desenvolvimento urbano é um instrumento legitimador das normas produzidas na ordem democrática, que, além de possibilitar a discussão especializada e multifocal do assunto, garante-lhe a própria constitucionalidade, como robustece o art. 29, XII, da Constituição Federal de 1988.

A respeito o colendo Órgão Especial do egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo assim decidiu:

“A participação popular na criação de leis versando política urbana local não pode ser concebida como mera formalidade ritual passível de convalidação. Ela deve ser assegurada não apenas de forma indireta e genérica no ordenamento normativo do Município, mas especialmente na elaboração de cada lei que venha a causar sério impacto na vida da comunidade” (ADI. 0052634-90.2011.8.26.0000, Rel. Elliot Akel, 27-02-2013).

A **democracia participativa** decorrente do artigo 180, inciso II, da Constituição Estadual, alcança a elaboração da lei durante o trâmite de seu processo legislativo até o estágio final de sua produção, permitindo que a

população participe da produção de normas que afetarão a estética urbana, a qualidade de vida, e os usos urbanísticos.

Desse modo, seria imprescindível a participação efetiva da comunidade para discutir acerca da possibilidade de instituição de loteamentos fechados no Município, alterando o uso e a ocupação do solo urbano.

Contudo, no caso em testilha, é possível verificar que **não houve qualquer participação popular na aprovação do projeto de lei em questão, porquanto não foi realizada nenhuma audiência pública ou outra forma participativa para a sua devida discussão**, conforme se depreende das informações prestadas pelo Prefeito Municipal (fls. 521/529) e pelo Presidente da Câmara Municipal (fls. 381/382), **que indicam expressamente a violação ao artigo 180, inciso II, da Constituição Estadual.**

Insustentável, por outro lado, a argumentação do alcaide defendendo a “concordância tácita” da população com a edição da lei, pois não houve nenhuma impugnação posterior ao fechamento do loteamento.

A norma constitucional é clara ao obrigar a participação da população no processo legislativo que altera o parcelamento, o uso e a ocupação do solo urbano, sendo certo que qualquer situação posterior que indique, ainda que precariamente, a concordância da população com a norma efetivada, não exclui a observância do requisito constitucional, dado o **princípio da supremacia da Constituição.**

Por fim, **não se vislumbra, ainda que de ofício, espaço para a modulação de efeitos da decisão**, conforme indicou o Prefeito Municipal de Caraguatatuba ao citar a suposta consolidação da situação prevista pela norma, pois resultaria, em outras palavras, nas mesmas consequências da improcedência da ação.

As hipóteses autorizativas da modulação são excepcionais e devem ser devidamente comprovadas. No caso dos autos, não se tem confirmados o excepcional interesse social, nem mesmo a necessidade de tutela da segurança jurídica.

Como já assentou o E. STF, é medida excepcional, que decorre da supremacia do valor a ser preservado, em detrimento da ordem constitucional (AI 474.708-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, decisão monocrática, julgamento em 17-3-08, DJE de 18-4-08; RE 364.304-AgR, voto do Min. Gilmar Mendes, julgamento em 3-10-06, DJ de 6-11-06), situação que não se configura nestes autos.

Com efeito, a Constituição Federal está em vigor há mais de 30 (trinta) anos, sendo inadmissível ignorar seus preceitos. Realmente, esse período é mais suficiente para conhecimento de seu teor e observância de suas disposições, configurando a pretendida modulação, banalização desse instituto.

Deste modo, opino pela procedência do pedido visando a declaração de inconstitucionalidade, **sem modulação dos seus efeitos**, da Lei nº 1.181, de 30 de junho de 2005, do Município de Caraguatatuba.

É o parecer.

São Paulo, 02 de março de 2020.

**Wallace Paiva Martins Junior**  
Subprocurador-Geral de Justiça  
Jurídico

groj/plsg



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

**Direta de Inconstitucionalidade:** 2272065-14.2019.8.26.0000

**Autor:** Procurador Geral de Justiça do Estado de São Paulo

**Réus:** Procurador Geral de Justiça do Estado de São Paulo

**Réus:** Prefeito Municipal de Caraguatatuba;  
 Presidente da Câmara Municipal de Caraguatatuba

Cuida-se de ação direta de inconstitucionalidade ajuizada pelo Procurador Geral de Justiça contra a Lei nº 1.181, de 30 de junho de 2005, do Município de Caraguatatuba que reconhece como fechados os loteamentos Park Imperial e Marverde e autoriza a outorga de concessões administrativas de uso às respectivas associações de moradores, nas condições que especifica e dá outras providências.

O autor alega, em apertada síntese, inconstitucionalidade da norma por violação do princípio da participação popular, ofendendo o disposto no artigo 180, II, da Constituição Estadual.

A Câmara Municipal prestou informações às págs. 381/382 e o Prefeito Municipal às págs. 521/529.



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

A Procuradoria Geral do Estado, embora cientificada, não se manifestou nos autos (pág. 530) e a Procuradoria Geral de Justiça opinou pela procedência da ação (págs. 533/538).

**É o relatório.**

**À Mesa.**

**Voto nº 39.049.**

São Paulo, 1 de abril de 2020

***FERRAZ DE ARRUDA***  
*Desembargador Relator*

### Órgão Especial

<b>Nº do processo</b>		<b>Número de ordem</b>
<b>2272065-14.2019.8.26.0000 Pauta</b>		<b>29</b>
<b>Publicado em</b>	<b>Julgado em</b>	<b>Retificado em</b>
01/06/2020	10/06/2020	
<b>Julgamento presidido pelo Exmo. Sr. Desembargador</b>		
<b>Geraldo Francisco Pinheiro Franco</b>		

M.P.

### Direta de Inconstitucionalidade Comarca

São Paulo

### Turma Julgadora

Relator(a):	Ferraz de Arruda	Voto: 39049
2º juiz(a):	Beretta da Silveira	
3º juiz(a):	Antonio Celso Aguilar Cortez	
4º juiz(a):	Alex Tadeu Monteiro Zilenovski	
5º juiz(a):	Elcio Trujillo	
6º juiz(a):	Cristina Zucchi	
7º juiz(a):	José Jacob Valente	
8º juiz(a):	James Siano	
9º juiz(a):	Claudio Godoy	
10º juiz(a):	Soares Levada	
11º juiz(a):	João Francisco Moreira Viegas	
12º juiz(a):	Geraldo Francisco Pinheiro Franco	
13º juiz(a):	Luis Soares de Mello Neto	
14º juiz(a):	Ricardo Mair Anafe	
15º juiz(a):	José Carlos Gonçalves Xavier de Aquino	
16º juiz(a):	Antonio Carlos Malheiros	
17º juiz(a):	Moacir Andrade Peres	
18º juiz(a):	Fernando Antonio Ferreira Rodrigues	
19º juiz(a):	Péricles de Toledo Piza Júnior	
20º juiz(a):	Getúlio Evaristo dos Santos Neto	
21º juiz(a):	Márcio Orlando Bartoli	
22º juiz(a):	João Carlos Saletti	
23º juiz(a):	Francisco Antonio Casconi	
24º juiz(a):	Renato Sandreschi Sartorelli	
25º juiz(a):	Carlos Augusto Lorenzetti Bueno	

### Juiz de 1ª Instância

### Partes e advogados

**Autor** : Procurador Geral de Justiça do Estado de São Paulo  
**Réu** : Prefeito do Município de Caraguatatuba  
**Advogado** : Luiz Gustavo Camargo Cabral (OAB: 298115/SP) (Fls: 529)  
**Réu** : Presidente da Câmara Municipal de Caraguatatuba  
**Advogados** : Flavio Rodrigues Nishiyama (OAB: 76012/SP) (Fls: 383) e outro

**Súmula**

JULGARAM A AÇÃO PROCEDENTE. V.U.



Sustentou oralmente o advogado:

Usou a palavra o Procurador:

Impedido(s):

Jurisprudência		
Acórdão	Parecer	Sentença



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

**Registro: 2020.0000422423**

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Direta de Inconstitucionalidade nº 2272065-14.2019.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que é autor PROCURADOR GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO, são réus PREFEITO DO MUNICÍPIO DE CARAGUATATUBA e PRESIDENTE DA CÂMARA MUNICIPAL DE CARAGUATATUBA.

**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 PINHEIRO FRANCO (Presidente), BERETTA DA SILVEIRA, ANTONIO CELSO AGUILAR CORTEZ, ALEX ZILENOVSKI, ELCIO TRUJILLO, CRISTINA ZUCCHI, JACOB VALENTE, JAMES SIANO, CLAUDIO GODOY, SOARES LEVADA, MOREIRA VIEGAS, LUIS SOARES DE MELLO, RICARDO ANAFE, XAVIER DE AQUINO, ANTONIO CARLOS MALHEIROS, MOACIR PERES, FERREIRA RODRIGUES, PÉRICLES PIZA, EVARISTO DOS SANTOS, MÁRCIO BARTOLI, JOÃO CARLOS SALETTI, FRANCISCO CASCONI, RENATO SARTORELLI E CARLOS BUENO.

São Paulo, 10 de junho de 2020

**FERRAZ DE ARRUDA**

**RELATOR**

**Assinatura Eletrônica**



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

**Direta de Inconstitucionalidade nº 2272065-14.2019.8.26.0000**

**Autor:** Procurador Geral de Justiça do Estado de São Paulo

**Réus:** Prefeito Municipal de Caraguatatuba; Presidente da Câmara Municipal de Caraguatatuba

**VOTO nº 39.049**

DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - LEI Nº 1.181/2005, DO MUNICÍPIO DE CARAGUATATUBA QUE RECONHECE COMO FECHADOS OS LOTEAMENTOS PARK IMPERIAL E MARVERDE E AUTORIZA A OUTORGA DE CONCESSÕES ADMINISTRATIVAS DE USO ÀS RESPECTIVAS ASSOCIAÇÕES DE MORADORES - MATÉRIA URBANÍSTICA DE INTERESSE LOCAL PARA A QUAL O MUNICÍPIO POSSUI COMPETÊNCIA - 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 ESTADUAL - INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA - AÇÃO PROCEDENTE.

Cuida-se de ação direta de inconstitucionalidade ajuizada pelo Procurador Geral de Justiça contra a Lei nº 1.181, de 30 de junho de 2005, do Município de Caraguatatuba que reconhece como fechados os loteamentos Park Imperial e Marverde e autoriza a outorga de concessões administrativas de uso às respectivas associações de moradores, nas condições que especifica e dá outras providências.

O autor alega, em apertada síntese, inconstitucionalidade da norma



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

por violação do princípio da participação popular, ofendendo o disposto no artigo 180, II, da Constituição Estadual.

A Câmara Municipal prestou informações às págs. 381/382 e o Prefeito Municipal às págs. 521/529.

A Procuradoria Geral do Estado, embora cientificada, não se manifestou nos autos (pág. 530) e a Procuradoria Geral de Justiça opinou pela procedência da ação (págs. 533/538).

**É o relatório.**

Eis a norma impugnada:

*Lei Municipal nº 1.181, de 30 de junho de 2005, do Município de Caraguatatuba, que reconhece como fechados os loteamentos Park Imperial e Marverde e autoriza a outorga de concessões administrativas de uso às respectivas associações de moradores, nas condições que especifica e dá outras providências:*

**TÍTULO I**

**DAS CARACTERÍSTICAS DOS LOTEAMENTOS, QUE JUSTIFICAM O RECONHECIMENTO COMO "LOTEAMENTOS FECHADOS"**

*Art. 1º Ficam reconhecidos, como loteamentos fechados,*



TRIBUNAL DE JUSTIÇA  
PODER JUDICIÁRIO  
São Paulo

*nos termos desta Lei, os seguintes loteamentos, situados neste Município de Caraguatatuba, já aprovados, registrados no Registro Imobiliário e implantados, a saber:*

*I - o loteamento PARK IMPERIAL, situado no bairro de Massaguaçu, na Praia do mesmo nome; e*

*II - o loteamento MARVERDE (MARVERDE I e MARVERDE II), situado no bairro da Tabatinga, na Praia da Mococa.*

*Parágrafo Único - O reconhecimento dos loteamentos especificados como fechados, na forma da presente Lei, tem como fundamento a situação fática já existente e consolidada no tempo, em decorrência dos mesmos apresentarem as seguintes características:*

*I - situam-se em áreas que, por serem delimitadas em seus perímetros pela Mata Atlântica e /ou por acidentes naturais, não se interligam com quaisquer outros logradouros públicos do Município, conservando um caráter de exclusividade;*

*II - o acesso e a saída desses loteamentos são feitos em um único local, dotado de Portaria, permitindo o controle das*



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

*peças e dos veículos que adentram nos mesmos;*

*III - constituem-se, pelas suas características naturais, espaços territoriais especialmente protegidos pela legislação ambiental e que demandam permanente preservação, justificando o controle de sua utilização pelas respectivas Associações de Moradores;*

*IV - a preservação, a conservação e a manutenção das áreas públicas desses loteamentos são feitas pelas respectivas Associações de Moradores, sem nenhum ônus para o Município, só cabendo ao Poder Público, nesses locais, a responsabilidade de coleta de lixo e de manutenção da iluminação pública; e*

*V - o reconhecimento pelo Município desses loteamentos com espaços territoriais diferenciados e com características próprias, por regulares processos administrativos, arquivados na Prefeitura Municipal (Processos n.ºs 18.473/2001 e 16.106/2004)*

## *TÍTULO II*

### *DAS CONCESSÕES E DOS DIREITOS E DEVERES DAS CONCESSIONÁRIAS*

*Art. 2º Para cumprimento das finalidades previstas nesta*



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

*Lei, o Chefe do Executivo Municipal fica expressamente autorizado a outorgar, por Decretos, concessões administrativas dos bens públicos de uso comum, integrantes dos logradouros públicos internos (ruas, praças, áreas verdes e institucionais) dos loteamentos PARK IMPERIAL e MARVERDE, em favor das respectivas associações de moradores, atualmente a Sociedade Amigos do PARK IMPERIAL - S.A.P.I - e a Sociedade Amigos do MARVERDE – SAMAVE, para fins de conservação e preservação ambiental.*

*Parágrafo Único - A outorga das concessões administrativas, como prevista neste artigo, não alterará a natureza jurídica dos bens públicos dos respectivos loteamentos, não havendo desafetação de suas categorias originais, respeitando-se o que dispõe o artigo 180, VII, da Constituição do Estado de São Paulo, e o artigo 104, VII, da Lei Orgânica do Município de Caraguatatuba.*

*Art. 3º A outorga das concessões implicará no uso dos bens públicos de uso comum referidos no artigo anterior, observando-se, na sua utilização, os seguintes requisitos:*

*I - submeter-se a concessionária à fiscalização do Poder*



TRIBUNAL DE JUSTIÇA  
PODER JUDICIÁRIO  
São Paulo

*Concedente;*

*II - obrigar-se a concessionária:*

*a) a preservar, conservar e manter os bens concedidos, especialmente quanto às condições ambientais existentes na área do loteamento, as suas expensas e sob sua responsabilidade, sem ônus para o Município;*

*b) a orientar os proprietários quanto à necessária observância da legislação aplicável, mormente no que se refere à restrição da degradação ambiental de área ainda recoberta por Mata Atlântica;*

*c) a levar, ao conhecimento da autoridade competente, qualquer degradação ambiental por parte de seus associados;*

*d) a manter em perfeito estado de conservação todos os bens recebidos em concessão, realizando obras necessárias para sua conservação, manutenção e recuperação, sempre após prévia consulta e autorização do concedente;*

*e) a não alterar o uso dos bens objeto da concessão, nem tampouco suas características originais sem prévia e expressa autorização do poder concedente;*



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

*f) a não interromper, quer total, quer definitivamente, a utilização dos bens públicos, objetos da concessão, podendo, entretanto, estabelecer sistema de controle quanto à entrada de veículos motorizados e de pedestres;*

*g) a adotar, observadas as condições impostas pela presente Lei, todas as evidências necessárias a manter o meio ambiente, a ordem pública e a segurança, nos limites territoriais em que se situam os bens concedidos;*

*h) a manter quadro de funcionários suficientes à implementação das obrigações relativas ao contrato de concessão;*

*i) a erguer ou manter muro externo de proteção da área concedida, ou, sendo impossível, zelar pela conservação das divisas naturais já existentes.*

### *TÍTULO III*

#### *DOS DIREITOS E DEVERES DO MUNICÍPIO, COMO PODER CONCEDENTE*

*Art. 4º O Município, como Poder concedente, manterá, após a outorga das concessões de uso, todas as prerrogativas e deveres inerentes aos loteamentos PARK*



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

*IMPERIAL e MARVERDE, cabendo-lhe especialmente:*

*I - fiscalizar o uso dos bens concedidos;*

*II - promover a vigilância sanitária;*

*III - realizar a coleta de lixo;*

*IV - manter a iluminação pública. Parágrafo Único - poderá cada concessionária, no que tange ao dever insculpido no inciso III, proceder, em época de alta temporada, à coleta de lixo, depositando-o em local adequado, na entrada do respectivo loteamento, incumbindo-se o Poder concedente, a partir daí, da coleta final e deposição.*

*TITULO IV*

*DOS DECRETOS DE CONCESSÃO*

*Art. 5º Os Decretos de concessão de uso deverão conter:*

*I - os direitos, garantias e obrigações dos moradores relativos à fruição dos bens concedidos;*

*II - os direitos, garantias e obrigações da concessionária;*

*III - as sanções;*

*IV - o foro e o modo para a solução judicial ou*



TRIBUNAL DE JUSTIÇA  
PODER JUDICIÁRIO  
São Paulo

*extrajudicial das divergências contratuais.*

*Art. 6º A concessão será outorgada pelo prazo de 30 (trinta) anos, assegurado o direito de renovação automática, por iguais períodos, salvo na hipótese de a concessionária haver descumprido as condições estabelecidas no contrato, conforme apurado em procedimento administrativo, em que se lhe faculte a garantia da ampla e prévia defesa.*

*§ 1º - Transitada em julgado a decisão judicial que reconhecer o desvio de finalidade do uso concedido, a concessionária deverá devolver imediatamente os bens, sob pena de ser responsabilizada pelos prejuízos decorrentes da mora.*

*§ 2º - Sobrevindo a extinção da concessão, pelo decurso do prazo ou por fato alheio à responsabilidade da concessionária, todas as benfeitorias realizadas nos bens concedidos reverterão ao Poder concedente, independentemente de qualquer indenização.*

*Art. 7º O Poder concedente deverá providenciar, no prazo de 30 (trinta) dias, a contar da promulgação da presente Lei, os Decretos das respectivas concessões, às*



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

*Associações de Moradores mencionadas no artigo 2º, desta Lei.*

*§ 1º - Destinando-se à gestão gratuita e coletiva de bens públicos, de responsabilidade das respectivas Associações de Moradores, as quais arcarão com os encargos e despesas respectivos, não se viabiliza qualquer procedimento licitatório, tendo em vista tratar-se de caso de inexigibilidade de licitação.*

*§ 2º - As concessões, objeto da presente Lei, deverão ser outorgadas a título oneroso, sendo que serão considerados, no dimensionamento do ônus, os custos da efetivação das obrigações constantes dos respectivos Decretos, obrigando-se as concessionárias a assinar termo de responsabilidade nesse sentido.*

**TÍTULO V**

**DAS DISPOSIÇÕES FINAIS**

*Art. 8º Sobre os bens públicos concedidos não incidirão tributos municipais.*

*Art. 9º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário.*



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

A lei ora impugnada, em suma, reconhece como fechados os loteamentos Park Imperial e Marverde e autoriza a outorga de concessões administrativas de uso às respectivas associações de moradores.

Com efeito, dispõem os incisos I e II, do artigo 30, da Constituição Federal 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, 14<sup>a</sup> 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*



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

*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 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 constitucional 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*



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

*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. (ob. cit, p. 537).*

É nítido o interesse eminentemente local que baliza a lei ora impugnada.

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, 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



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

ocorreu no caso em exame.

Segundo o alegado na inicial e confirmado na documentação colacionada aos autos, não houve efetivamente participação popular no projeto que redundou na edição da lei ora impugnada.

A exigência constitucional não pode ser dispensada, sendo imprescindível na espécie.

Com efeito, 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.

Dessa forma, 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*



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

*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. 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*



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

*ponto. Procedente a ação na parte conhecida, com modulação.*

(TJSP; Direta de Inconstitucionalidade 2021265-34.2017.8.26.0000; Relator: Evaristo dos Santos; Órgão Especial; Data do Julgamento: 08/11/2017).

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