



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

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



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^a 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



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
SECRETARIA JUDICIÁRIA

SJ 6.1 - Serv. de Processamento do Órgão Especial
Palácio da Justiça
Praça da Sé, s/n - Centro - 3º andar - sala 309
São Paulo/SP - CEP 01018-010
Tel: (11) 3117-2680 - e-mail: sj6.1.2@tjsp.jus.br

São Paulo, 24 de julho de 2020.

Ofício n.º 2813-A/2020-csrs
Direta de Inconstitucionalidade n.º 2272065-14.2019.8.26.0000 (**DIGITAL**)
Número de Origem: 1.181/2005 -
Autor: Procurador Geral de Justiça do Estado de São Paulo
Réu: Prefeito do Município de Caraguatatuba e outro

Senhor Prefeito,

Permito-me comunicar a Vossa Excelência que a íntegra do V. Acórdão prolatado nos autos de Direta de Inconstitucionalidade supramencionados encontra-se disponível no endereço <https://esaj.tjsp.jus.br>. **Senha de acesso anexa.**

Valho-me da oportunidade para renovar a Vossa Excelência protestos de estima e distinta consideração.

GERALDO FRANCISCO PINHEIRO FRANCO
Presidente do Tribunal de Justiça

A
Sua Excelência, o Senhor
Prefeito do Município de
Caraguatatuba - SP