



Registro: 2015.0000796148

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Direta de Inconstitucionalidade nº 2049518-03.2015.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que é autor PROCURADOR GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO, são réus PRESIDENTE DA CÂMARA MUNICIPAL DE UBATUBA e PREFEITO MUNICIPAL DE UBATUBA.

**ACORDAM**, em Órgão Especial do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "POR MAIORIA DE VOTOS, JULGARAM A AÇÃO PROCEDENTE EM PARTE. ACÓRDÃO COM O EXMO. SR. DES. ARANTES THEODORO. FARÃO DECLARAÇÃO DE VOTO OS EXMOS. SRS. DES. MOACIR PERES E PAULO DIMAS MASCARETTI.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores EROS PICELI (Presidente), JOÃO CARLOS SALETTI, LUIZ AMBRA, RENATO SARTORELLI, PAULO DIMAS MASCARETTI (com declaração), TRISTÃO RIBEIRO, ADEMIR BENEDITO, LUIZ ANTONIO DE GODOY, NEVES AMORIM, BORELLI THOMAZ E SALLES ROSSI julgando a ação procedente em parte; E MOACIR PERES (com declaração), FERREIRA RODRIGUES, PÉRICLES PIZA, EVARISTO DOS SANTOS, MÁRCIO BARTOLI, ANTONIO CARLOS VILLEN, JOÃO NEGRINI FILHO, SÉRGIO RUI, GUERRIERI REZENDE, XAVIER DE AQUINO E ANTONIO CARLOS MALHEIROS julgando a ação procedente, com modulação.

São Paulo, 21 de outubro de 2015.

**ARANTES THEODORO**  
**RELATOR DESIGNADO**  
Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

**ADIN** 2049518-03.2015.8.26.0000  
**AUTOR** Procurador Geral de Justiça de São Paulo  
**RÉUS** Presidente da Câmara Municipal e  
Prefeito do Município de Ubatuba

**VOTO Nº 28.526**

**EMENTA – Ação direta de inconstitucionalidade.**

Lei 1.804/1999 do Município de Ubatuba, que dispõe sobre concessão de uso de bens públicos situados em loteamentos e fechamento de vias. Inocorrência de ofensa à disciplina constitucional sobre competência legislativa do município ou à liberdade de locomoção. Irrelevância da falta de participação popular no processo de criação da norma, seja porque ela não trata da matéria indicada nos artigos 180 inciso II e 191 da Constituição paulista, seja porque tal exigência há de ser compreendida em seu sentido finalístico, em concreto atendido. Inconstitucionalidade reconhecida, porém, do artigo 5º, que conferiu às associações de moradores a prerrogativa de cobrar dos proprietários e possuidores de lotes, fossem ou não seus associados, os custos com obras e serviços executados. Ação parcialmente procedente.

Cuida-se de ação direta de inconstitucionalidade voltada contra a Lei nº 1.804, de 10 de março de 1999, do Município de Ubatuba, que dispõe sobre concessão de uso de bens públicos situados em loteamentos, e por arrastamento da Lei nº 1.471, de 17 de outubro de 1995.

O autor alega que aquele diploma contraria os artigos 1º, 18, 29 e 31 da Constituição federal, aplicáveis aos Municípios por



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

força do artigo 144 da Constituição paulista, assim como os artigos 5º, 111, 144, 180 incisos I, II e V e 181 § 1º dessa Carta, isso na medida em que foi editado sem contar com participação comunitária, extrapolou a competência legislativa atribuída ao município, contrariou a função social da cidade, restringiu a liberdade de circulação e violou a liberdade de associação, assim como os princípios da razoabilidade e da impessoalidade.

A liminar foi negada.

O Prefeito e o Presidente da Câmara Municipal prestaram informações. O Procurador Geral do Estado informou não haver interesse estadual no feito e a Procuradoria Geral de Justiça insistiu na procedência da ação.

**É o relatório.**

A propositura questiona a constitucionalidade da Lei nº 1.804/99, do Município de Ubatuba, modificada pela Lei 3.207/2009, que dispõe sobre concessão administrativa de uso de bens públicos situados em loteamentos.

O douto relator considera não ter o aludido diploma ultrapassado a competência carreada ao município ao dispor sobre fechamento de vias, eis que tal matéria não se compreende nos ramos do Direito Civil ou Urbanístico, já que diz respeito à política urbana e à regulamentação do uso do solo segundo o interesse local, temas para os quais o município detém competência legislativa ante os termos do artigo 181 “caput” da Constituição paulista e artigo 30 incisos I, II e VIII da Carta federal.

Ao lado disso o relator enfatiza que a referida lei não

contraria a liberdade de locomoção, já que *“o acesso dos cidadãos não residentes aos loteamentos fechados não é vedado e que é garantida a entrada de agentes responsáveis pela prestação de serviços públicos”*.

Pois assim se há mesmo de concluir conforme os próprios motivos por ele expostos, o que evidentemente torna prejudicada a assertiva de que o diploma legal contrariou a função social da cidade e os princípios da razoabilidade e da impessoalidade.

No entanto, o relator considera que a lei incorreu em inconstitucionalidade *“pois compele moradores a integrarem associação responsável pela gestão das áreas dos loteamentos”*, tendo com isso ferido o artigo 5º, incisos XVII e XX, da Constituição Federal, cuja aplicação se estende aos municípios por força do artigo 144 da Carta estadual.

Além disso, ele entende violada a disciplina constitucional também porque *“não houve participação da população no processo legislativo relativo às leis contrariadas, conforme determina o artigo 180, II, da Constituição Estadual”*.

Ora, contrariedade da primeira espécie na realidade não se apresentava.

Afinal, como se vê em seu texto em momento algum a Lei 1.804/99 obrigou moradores a se associar, tampouco conferiu o proveito das áreas de domínio público exclusivamente a quem fizesse parte das sociedades de amigos de bairro.

Contrariedade ao regime constitucional houve, sim, especificamente por conta do artigo 5º, na medida em que ele conferiu àquelas associações de moradores a prerrogativa de cobrar dos proprietários e possuidores de lotes, fossem ou não seus associados, os custos com obras e serviços executados a benefício coletivo.



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Ao assim dispor o aludido dispositivo usurpou competência exclusiva da União, eis que a essa cabe disciplinar matéria pertinente a Direito Civil (artigo 22 inciso I da Constituição da República), como tal se compreendendo a extensão dos direitos e obrigações das associações e sociedades civis, ponto que inclui a possibilidade de repassar seus custos a quem não integra o seu quadro social.

Mas exclusivamente por tal aspecto justifica-se reconhecer configurada a contrariedade ao regime constitucional.

Com efeito, a falta de participação popular a esta altura não tem relevo.

Primeiro porque a matéria traçada na Lei 1.804/99 não corresponde à versada nos artigos 180 inciso II e 191 da Constituição paulista, para as quais a participação popular é obrigatória.

Realmente, o diploma legal não trata de *“diretrizes e normas relativas ao desenvolvimento urbano”*, nem de *“preservação, conservação, defesa, recuperação e melhoria do meio ambiente natural, artificial e do trabalho”*.

Segundo porque, de todo modo, aquela exigência há de ser vista em seu sentido finalístico, que outro não é que não captar a aceitabilidade da nova norma pela sociedade.

De fato, cuida-se de providência que de um lado confere à coletividade o papel de participe no planejamento do município e, de outro, permite aferir a conformidade do projeto de lei com o interesse coletivo, servindo para desestimular a aprovação de projeto que não convém à vontade geral.

Aqui se cuida de lei em vigor há mais de quinze anos.



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Pois se ao longo desse expressivo tempo a vontade popular não se manifestou no sentido de inspirar a revogação da citada lei, é de se supor que ela se acha em conformidade com o interesse coletivo, não se mostrando razoável, por isso, a esta altura invalidá-la por não ter contado na origem de seu processo de criação com a participação popular.

Em suma, considera-se presente inconstitucionalidade limitada ao artigo 5º do diploma aqui inquinado e, por isso, julga-se parcialmente procedente a ação.

(assinado digitalmente)

**ARANTES THEODORO**

Relator Designado



**VOTO Nº 28.565 (processo digital)**

**AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 2049518-03.2015.8.26.0000**

**AUTOR: PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

**RÉUS: PRESIDENTE DA CÂMARA MUNICIPAL DE UBATUBA E PREFEITO DO MUNICÍPIO DE UBATUBA**

### **DECLARAÇÃO DE VOTO VENCIDO**

Divergi da douta maioria, pelas razões a seguir expostas:

Objetiva o Procurador-Geral de Justiça a procedência da ação “para declarar a inconstitucionalidade da Lei nº 1.804, de 10 de março de 1999, com as alterações promovidas pela Lei nº 3.207, de 27 de julho de 2009, e por arrastamento da Lei nº 1.471, de 17 de outubro de 1995, todas do Município de Ubatuba” (fls. 37).

A ação é procedente.

A Lei n. 1.471/95, que “autoriza a Prefeitura Municipal a dar concessão administrativa de uso de áreas públicas às sociedades amigos de bairros”, assim dispõe:

***Artigo 1º** A Prefeitura Municipal fica autorizada a dar concessão administrativa de uso de áreas públicas nos bairros, às sociedades amigos de bairros respectivas, lealmente constituídas e em atividade regular há mais de três anos, e fim de que, direta ou indiretamente, nelas realizem benfeitorias, procedem a conservação e façam utilizações de interesse público, na forma do contrato celebrado entre as partes, obedecidos os termos desta Lei e da legislação vigente.*

***Parágrafo único** – As benfeitorias e utilizações nas áreas concedidas serão objeto de projeto executivo e memorial descritivo específicos, previamente aprovados pela Secretaria de Arquitetura e Urbanismo e pelo conselho Municipal de Desenvolvimento – C. M. D.*

***Artigo 2º** - Nas áreas objeto da concessão de que trata esta Lei, os usos ficam restritos, aos seguintes:*

***I** – benfeitorias: urbanização, ajardinamento e embelezamento;*

***II** – utilizações: exploração comercial de elementos visuais de propaganda comercial ou institucional, de estacionamento de veículos e da instalação, em*

*caráter temporário e precário, de módulos removíveis de conveniência e de pequeno comércio.*

**Parágrafo 1º** - *A realização das benfeitorias e utilizações relacionadas neste artigo, poderão ser objeto de subcontratação entre a concessionária e a iniciativa privada, mediante anuência expressa da Administração Pública.*

**Parágrafo 2º** - *O Resultado econômico obtido direta ou indiretamente pela concessionária com as benfeitorias e utilizações relacionadas neste artigo, será aplicado em melhoramentos no próprio bairro em que se processam.*

**Artigo 3º** - *Não poderão ser objeto da concessão de que trata esta Lei, as áreas públicas utilizadas pela Empresa Municipal de Turismo – COMTUR, ou nas em que haja interesse de utilização por parte dessa empresa já definido pela Administração Municipal.*

**Artigo 4º** - *A concessão administrativa de uso de que trata esta Lei é de caráter precário e terá prazo de duração de até 12 anos, podendo no entanto ser rescindida a qualquer tempo se ocorrer descumprimento desta Lei, da legislação vigente e das regras e cláusulas estabelecidas, desvios de finalidades e abusos de toda ordem, a critério da Administração Municipal.*

**Artigo 5º** - *Esta Lei entrará em vigor na data de sua publicação.*

A Lei n. 1.804/99, com a redação dada pela Lei n. 3.207/09, “autoriza o Poder Executivo a outorgar concessão administrativa de uso de bens públicos situados nos loteamentos regularmente aprovados”, nos seguintes termos:

**Artigo 1º** - *Fica o Poder Executivo autorizado a outorgar concessão administrativa de uso de bens públicos situados nos loteamentos regularmente aprovados e registrados, às sociedades civis organizadas em associações de amigos de bairros, sem fins lucrativos, que preencham os seguintes requisitos, cumulativamente:*

**I** – *estejam legalmente constituídas e registradas há mais de 3 (três) anos;*

**II** – *apresentem regularidade fiscal e contábil, comprovada esta pela apresentação de seus balancetes devidamente aprovados na forma de seus atos constitutivos;*

**III** – *tenham em seus instrumentos constitutivos ou alterações destes, se houverem, previsão de finalidade condizente com os interesses dos moradores do loteamento em que se situem os bens públicos a serem objeto da concessão;*

**VI** – *serviço de fiscalização ou vigilância privada, dentro das necessidades inerentes a cada loteamento. (Redação dada pela Lei n. 3.207/09).*

**Parágrafo único** – *A concessão de que trata a presente Lei é de caráter precário e por tempo indeterminado, iniciando com um contrato pelo prazo de 6 (seis) anos, com renovação automática, podendo ser revogado a qualquer tempo pelo Poder Executivo, sendo formalizada através de contrato*



*de concessão de uso de Bem Público, precedida ou não de licitação, de acordo com a Lei Federal nº 8.666, de 21 de junho de 1.993.*

**Artigo 2º** - *A concessão de que trata a presente Lei terá por finalidade exclusiva a execução por parte da concessionária, direta ou indiretamente, dos seguintes serviços e obras:*

**I** – *benfeitorias de urbanização;*

**II** – *obras de ajardinamento;*

**III** – *exploração não comercial de elementos de orientação visual para fins institucionais;*

**IV** – *serviço de limpeza, conservação e manutenção de vias e áreas públicas;*

**V** – *serviço de limpeza, conservação e manutenção de galerias, valas e caixas de sistemas de drenagem de águas pluviais;*

**VI** – *serviço de vigilância privada, conforme inclusão nos contratos de concessão, dentro das necessidades inerentes a cada loteamento.*

**Parágrafo 1º** - *O Poder Executivo, na outorga da concessão de que trata esta Lei, poderá, a seu critério, vedar quaisquer uma das finalidades previstas nos incisos deste artigo, e exercerá livre e intermitente a fiscalização da execução daquelas concedidas.*

**Parágrafo 2º** - *Para a execução de quaisquer uma das finalidades previstas nos incisos deste artigo, deverá a concessionária apresentar projeto executivo e memorial descritivo, este último quando for o caso, ficando adstrito o início daquelas, a prévia aprovação pela Secretaria de Arquitetura e Urbanismo e Secretaria de Obras da Prefeitura Municipal.*

**Parágrafo 3º** - *Revogado pela Lei n. 3.207/09.*

**Artigo 3º** - *A outorga da concessão administrativa de uso prevista na presente Lei, bem como o seu desenvolvimento, não impedirá, em hipótese alguma, o desenvolvimento das atividades inerentes à Companhia Municipal de Turismo – COMTUR.*

**Artigo 4º** - *No instrumento de contrato de concessão administrativa de uso de que trata esta Lei, poderá o Poder Executivo estabelecer obrigações de natureza administrativa à concessionária, de forma a auxiliá-lo na atualização dos cadastros municipais de natureza fiscal e tributária, bem como estipular penalidades pecuniárias ao descumprimento da presente Lei e do contrato.*

**Parágrafo 1º** - *O contrato de concessão será rescindido, sem direito de indenização, em face o descumprimento desta Lei ou de quaisquer uma das cláusulas contratuais, bem como face a desvios de finalidades, praticados pela concessionária, sempre a critério da Administração, resguardada a ampla defesa e o direito ao contraditório.*

**Parágrafo 2º** - *Fica assegurado à concessionária, na hipótese de justificadamente, não mais reunir condições econômicas e/ou administrativas para continuar assumindo a execução das finalidades previstas no contrato de concessão, requerer à Administração Pública a rescisão total ou parcial*

*do contrato, sem prejuízo das penalidades previstas no 'caput' deste artigo, bem como das responsabilidades de que trata o artigo 8º desta Lei.*

**§ 3º.** *A outorga da concessão de uso deverá constar do Registro do Loteamento no Cartório de Registro de Imóveis. (Redação dada pela Lei n. 3.207/09).*

**§ 4º.** *VETADO. (Redação dada pela Lei n. 3.207/09).*

**Artigo 5º** - *As sociedades de amigos de bairro concessionárias de uso de bens públicos de que trata esta Lei, poderão, a seu critério, cobrar dos proprietários ou possuidores à qualquer título de lotes, edificadas ou não, inseridos nos loteamentos em que se situem os bens públicos objetos da concessão, associados ou não dessas entidades comunitárias, os custos da execução das finalidades previstas nos incisos do artigo 2º desta Lei, na condição de beneficiários dos serviços e obras que lhes são postos à disposição, vedada em qualquer hipótese a cobrança de terceiros.*

**Parágrafo 1º** - *O valor da cobrança prevista no 'caput' deste artigo será rateado proporcionalmente entre os proprietários ou possuidores a qualquer título dos lotes beneficiados pelos serviços e obras executados.*

**Parágrafo 2º** - *O valor total da cobrança prevista no 'caput' deste artigo não poderá exceder o custo real dos serviços e obras executados.*

**Parágrafo 3º** - *As atividades executadas pela concessionária terão natureza complementar às desenvolvidas pelo Poder Público.*

**Parágrafo 4º** - *O resultado econômico obtido através da cobrança prevista no 'caput' deste artigo será obrigatoriamente investido na consecução das finalidades previstas nos incisos do artigo 2º desta Lei.*

**Artigo 6º** - *As áreas verdes e institucionais, assim definidas nos loteamentos que vierem a ser objeto de concessão administrativa de uso de que trata esta Lei, não poderão ter sua destinação, fins e objetivos originalmente estabelecidos, alterados.*

**Artigo 7º** - *A fim de atender as finalidades previstas no art. 2º, incisos I e VI desta Lei, será permitido às Associações de Proprietários controlarem o acesso à área interna do loteamento, podendo, para tanto, instituírem guaritas, portarias ou outras obras e equipamentos necessários à segurança do local, assegurado, no entanto, ingresso e locomoção daquelas pessoas devidamente identificadas que no loteamento quiserem ingressar. (Redação dada pela Lei n. 3.207/09).*

**Artigo 8º** - *Fica assegurado ao Poder Executivo o direito de regresso à qualquer prejuízo que decorra direta ou indiretamente das atividades desenvolvidas pela concessionária nos termos desta Lei, que será, em qualquer hipótese, considerada solidaria e diretamente responsável pelas obrigações derivadas de danos materiais ou morais experimentados por terceiros.*

**Artigo 9º** - *Esta Lei entrará em vigor na data de sua publicação, revogadas disposições em contrário.*



Trata-se de legislação regulamentadora da concessão administrativa de direito de uso de bens públicos a associações de moradores em loteamentos fechados.

Primeiramente, ressalte-se que é do entendimento deste Colendo Órgão Especial que nem toda lei instituidora de loteamentos fechados é inconstitucional:

*“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI MUNICIPAL. Lei nº 5.492, de 18 de dezembro de 2012, do Município de Pindamonhangaba, que 'dispõe sobre o fechamento e o controle de acesso a loteamentos residenciais e comerciais e fechamento de ruas'. Vício de iniciativa ao argumento de ser da competência da União legislar sobre Direito Civil e Urbanístico. Inocorrência. Ausência de afronta aos artigos 22, I e 24, I, da Constituição da República que, por sua vez, dá competência aos Municípios para legislar sobre assuntos de interesse local, suplementar a legislação federal e estadual no que couber e promover o adequado ordenamento territorial, mediante planejamento e controle de uso, parcelamento e da ocupação do solo urbano. Inteligência do artigo 30, I, II e VIII, da CF/88. Vício não reconhecido. 'Competência da União para legislar sobre as normas gerais de Urbanismo, cabendo ao Estado e aos Municípios as normas para atendimento das peculiaridades regionais e locais'.*

*AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI. Alegada afronta ao artigo 5º, caput, e XV da Constituição Federal. Inocorrência. Direitos fundamentais à livre locomoção e à segurança que devem ser sopesados para aferição da prevalência do mais necessário ao caso em exame. Permissão de fechamento e controle de acesso a loteamentos e ruas que advém da necessidade imperiosa de segurança, diante da avassaladora onda de violência que assola o País. Adequação dos espaços à realidade. Liberdade de locomoção que é tolhida não pelo fechamento de lotes e ruas, mas, sim,*



*pela falta de segurança pública. 'O que move a estes residentes de loteamentos e vilas é o medo da violência, não o instinto de segregação ou de preconceito social'.*

*AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. Lei do Município de Pindamonhangaba que 'dispõe sobre o fechamento e o controle de acesso a loteamentos residenciais e comerciais e fechamento de ruas. Ausência de participação popular. Alegada afronta ao artigo 180, II, da Carta Bandeirante. Ocorrência. Planejamento urbanístico que é democrático, não prescindindo da participação popular, na medida em que, ainda que a finalidade da norma seja a segurança dos munícipes, não se pode apartar da necessidade de debate sobre as medidas introduzidas com a norma atacada, sob pena de se atender a interesses particulares. Vício insanável. Ação procedente, com declaração de inconstitucionalidade ex nunc." (Ação direta de inconstitucionalidade n. 2133801-90.2014.8.26.0000 – Rel. Des. Xavier de Aquino – j. em 19.11.14 – v.u).*

De fato, aludidas leis não invadem competência normativa da União para legislar sobre direito civil e dos Estados para legislar sobre direito urbanístico, em ofensa ao artigo 144 da Constituição Bandeirante<sup>1</sup>.

Na realidade, configuram o cumprimento de competências legislativas constitucionalmente estabelecidas, posto que a própria Constituição Estadual disciplinou a competência municipal para legislar sobre política urbana e regulamentar o “zoneamento, loteamento, parcelamento, uso e ocupação do solo, índices urbanísticos, proteção ambiental e demais limitações administrativas pertinentes”<sup>2</sup>.

Por sua vez, a Constituição Federal estipulou a competência municipal para legislar sobre “assuntos de interesse local”, suplementando a

<sup>1</sup> *Artigo 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.*

<sup>2</sup> *Artigo 181, caput.*

legislação federal e estadual no que couber<sup>3</sup>. Ademais, deve o Município “promover o adequado ordenamento territorial, mediante planejamento e controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano”<sup>4</sup>.

E, no caso dos autos, não se verifica abuso da referida competência legislativa.

A legislação impugnada garante o ingresso e a locomoção nos loteamentos fechados de todas as pessoas identificadas, autorizando, apenas, que as associações de proprietários controlem o acesso à área interna do loteamento, podendo, para tanto, instituir guaritas, portarias ou outras obras e equipamentos necessários à segurança do local<sup>5</sup>. Ademais, verifica-se que a Companhia Municipal de Turismo não pode sofrer restrição ao desenvolvimento de atividades no interior do loteamento fechado<sup>6</sup>.

Pela mesma razão não se verifica ofensa ao dever do Município de assegurar “o pleno desenvolvimento das funções sociais das cidades”, garantia consolidada nos artigos 180<sup>7</sup> e 144 da Constituição do Estado, nem ao interesse público de livre acesso aos espaços públicos e à liberdade de locomoção.

É certo que a questão envolve colisão de princípios e direitos fundamentais previstos na Constituição Federal.

De um lado, a criação da limitação ao acesso decorreria do anseio dos moradores da área de garantirem a manutenção de sua propriedade, aperfeiçoando os mecanismos de segurança, dois direitos fundamentais garantidos no *caput* do artigo 5º da Constituição Federal que notoriamente vem sendo ameaçados pela atuação de criminosos e pela ineficiente aplicação de

<sup>3</sup> Artigo 30, incisos I e II.

<sup>4</sup> Artigo 30, inciso VIII.

<sup>5</sup> Artigo 7º da Lei n. 1.804/99, com a redação dada pela Lei n. 3.207/09.

<sup>6</sup> Artigo 3º da Lei Municipal n.1.804/99 2.568/93

<sup>7</sup> **Artigo 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, planos, programas e projetos que lhes sejam concernentes;*

*[...]*

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

verbas públicas em políticas de segurança pública. De outro, não se pode negar a limitação à liberdade de locomoção da maioria da população, que não reside nos loteamentos fechados, nem a necessidade de a Administração Pública observar o princípio da impessoalidade<sup>8</sup>, que proibiria a criação de privilégios em prol de parcela da população.

A questão deve se resolver pelo critério da ponderação, considerando as peculiaridades do caso para aferir qual das duas argumentações deve, afinal, prevalecer.

No caso dos autos, considerado o fato de que o acesso dos cidadãos não residentes aos loteamentos fechados não é vedado e que é garantida a entrada de agentes responsáveis pela prestação de serviços públicos, conclui-se que a legislação não viola os direitos fundamentais invocados, atendendo, assim, ao princípio da razoabilidade.

Ademais, quanto à alegação de que as leis transgridem os artigos 180, inciso V, e 181, § 1º<sup>9</sup>, da Constituição Estadual, pois são incompatíveis com o plano diretor, é importante ressaltar que o autor não trouxe aos autos o plano diretor de Ubatuba nem outras leis urbanísticas municipais. Desse modo, a transgressão a esses diplomas não foi devidamente comprovada, conforme se exige em um processo objetivo da natureza de uma ação constitucional.

Todavia, a legislação ora contrariada é inconstitucional em virtude da ofensa a outros dispositivos constitucionais.

As leis em questão ofendem a liberdade de associação, prevista nos

---

<sup>8</sup> Artigo 37, *caput*, da Constituição Federal e 111 e 144 da Constituição Estadual.

<sup>9</sup> **Artigo 181** - *Lei municipal estabelecerá, em conformidade com as diretrizes do plano diretor, normas sobre zoneamento, loteamento, parcelamento, uso e ocupação do solo, índices urbanísticos, proteção ambiental e demais limitações administrativas pertinentes.*

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



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

rtigos 5º, incisos XVII e XX, da Constituição Federal<sup>10</sup>, cuja aplicação estendeu-se aos Municípios por força do artigo 144 da Constituição Bandeirante, pois compele moradores a integrarem associação responsável pela gestão das áreas dos loteamentos.

Ademais, não houve participação da população no processo legislativo relativo às leis contrariadas, conforme determina o artigo 180, II, da Constituição Estadual<sup>11</sup>.

Trata-se de vício formal insanável, que invalida as Leis Municipais n. 1.471/95 e 1.804/99, essa com as alterações trazidas pela Lei n. 3.207/09.

Assim, é manifesta a incompatibilidade dos dispositivos da legislação municipal impugnada com os referidos artigos 144 e 180, inciso II, da Constituição Estadual.

Nesse sentido, em julgado recente, já decidiu à unanimidade este Colendo Órgão Especial:

*“Ação Direta de Inconstitucionalidade. Lei municipal que regulamenta a implantação de loteamentos fechados no Município de Penápolis. Legítimo o exercício da competência legislativa municipal suplementar em matéria de direito urbanístico. Indispensável, contudo, a participação popular na discussão sobre o projeto de lei. Violação do artigo 180, II, Constituição*

<sup>10</sup> **Art. 5º** Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

**XVII** - é plena a liberdade de associação para fins lícitos, vedada a de caráter paramilitar;

[...]

**XX** - ninguém poderá ser compelido a associar-se ou a permanecer associado;

<sup>11</sup> **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.



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

*Estadual. Vício formal reconhecido. Manifestação via mensagem eletrônica de um dos membros do Conselho Municipal de Política Urbana no curso do processo legislativo, que não atende ao mandamento constitucional de ampla e efetiva participação popular. Conselho, aliás, integrado predominantemente por indicados pela Prefeitura e entidades de classe. Inadmissível restringir-se a abrangência do texto constitucional, que exige se oportunize, de modo amplo, às entidades comunitárias o debate sobre o projeto de lei. Precedentes do Órgão Especial. Ação julgada procedente, com modulação de efeitos” (Ação Direta de Constitucionalidade nº 2220443-66.2014.8.26.0000, Rel. Des. Márcio Bártoli, j. em 13.05.2015, v.u).*

Por fim, nos termos do artigo 27 da Lei Federal nº 9.868/99 e aplicando-se o princípio da razoabilidade, faz-se necessária a modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, para que tenha eficácia apenas a partir da intimação desta decisão. Ressalte-se que a medida liminar foi indeferida (fls. 344/345).

Conforme bem explicitado em precedente deste Órgão Especial em caso que também exigiu a modulação dos efeitos temporais para evitar maiores prejuízos aos atingidos pela decisão, “a retroação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade dos atos normativos objurgados nos autos, a partir do início de sua vigência, há quase dezessete anos, ou ao menos doze anos da última alteração legislativa relevante que lhe foi imposta, acabaria por atingir parcelamentos do solo aprovados sob tal regra legal e há muito consolidados, cuja recomposição ao *status quo ante* ou reconfiguração para adequação à normatização pertinente mostrar-se-ia extremamente difícil, quando não impossível; deve-se, então, reconhecer a presença de razões de segurança jurídica na espécie, de molde a recomendar que a eficácia da declaração de inconstitucionalidade ora pronunciada dê-se apenas a partir da concessão da medida liminar nestes autos, ficando preservada a validade dos atos administrativos anteriormente praticados com esteio naquela legislação, assim entendidos aqueles loteamentos cujos projetos já tenham





PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

sido aprovados pela Administração Municipal, estando devidamente regularizados e implantados” (Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2155554-06.2014.8.26.0000, j. em 21.1.2015, Rel. Des. Paulo Dimas Mascaretti, v.u).

Ante o exposto, julgava procedente a ação, com modulação de efeitos, para declarar a inconstitucionalidade das Leis Municipais n. 1.471/95 e 1.804/99, essa com as alterações trazidas pela Lei n. 3.207/09.

**MOACIR PERES**



Voto nº 22.221

Direta de Inconstitucionalidade nº 2049518-03.2015.8.26.0000

Comarca: São Paulo

Autor: Procurador Geral de Justiça do Estado de São Paulo

Réus: Presidente da Câmara Municipal de Ubatuba e Prefeito Municipal de Ubatuba

### DECLARAÇÃO DE VOTO VENCEDOR

O meu voto também julga a ação procedente em parte.

Ora, como precisamente destacado no voto do ilustre Desembargador Moacir Peres, relator sorteado:

“A Lei n. 1.471/95, que 'autoriza a Prefeitura Municipal a dar concessão administrativa de uso de áreas públicas às sociedades amigos de bairros', assim dispõe:

*'Artigo 1º A Prefeitura Municipal fica autorizada a dar concessão administrativa de uso de áreas públicas nos bairros, às sociedades amigos de bairros respectivas, lealmente constituídas e em atividade regular há mais de três anos, e fim de que, direta ou indiretamente, nelas realizem benfeitorias, procedem a conservação e façam utilizações de interesse público, na forma do contrato celebrado entre as partes, obedecidos os termos desta Lei e da legislação vigente.*

*Parágrafo único – As benfeitorias e utilizações nas áreas concedidas serão objeto de projeto executivo e memorial descritivo específicos, previamente aprovados pela Secretaria de Arquitetura e Urbanismo e pelo conselho Municipal de Desenvolvimento – C. M. D.*

**Artigo 2º** - *Nas áreas objeto da concessão de que trata esta Lei, os usos ficam restritos, aos seguintes:*

*I – benfeitorias: urbanização, ajardinamento e embelezamento;*

*II – utilizações: exploração comercial de elementos visuais de propaganda comercial ou institucional, de estacionamento de veículos e da instalação, em caráter temporário e precário, de módulos removíveis de conveniência e de pequeno comércio.*

**Parágrafo 1º** - *A realização das benfeitorias e utilizações relacionadas neste artigo, poderão ser objeto de subcontratação entre a concessionária e a iniciativa privada, mediante anuência expressa da Administração Pública.*

**Parágrafo 2º** - *O Resultado econômico obtido direta ou indiretamente pela concessionária com as benfeitorias e utilizações relacionadas neste artigo, será aplicado em melhoramentos no próprio bairro em que se processam.*

**Artigo 3º** - *Não poderão ser objeto da concessão de que trata esta Lei, as áreas públicas utilizadas pela Empresa Municipal de Turismo – COMTUR, ou nas em que haja interesse de utilização por parte dessa empresa já definido pela Administração Municipal.*

**Artigo 4º** - *A concessão administrativa de uso de que trata esta Lei é de caráter precário e terá prazo de duração de até 12 anos, podendo no entanto ser rescindida a qualquer tempo se ocorrer descumprimento desta Lei, da legislação vigente e das regras e cláusulas estabelecidas, desvios de finalidades e abusos de toda ordem, a critério da Administração Municipal.*

**Artigo 5º** - *Esta Lei entrará em vigor na data*

*de sua publicação.'*

A Lei n. 1.804/99, com a redação dada pela Lei n. 3.207/09, 'autoriza o Poder Executivo a outorgar concessão administrativa de uso de bens públicos situados nos loteamentos regularmente aprovados', nos seguintes termos:

**'Artigo 1º** - *Fica o Poder Executivo autorizado a outorgar concessão administrativa de uso de bens públicos situados nos loteamentos regularmente aprovados e registrados, às sociedades civis organizadas em associações de amigos de bairros, sem fins lucrativos, que preenchem os seguintes requisitos, cumulativamente:*

*I – estejam legalmente constituídas e registradas há mais de 3 (três) anos;*

*II – apresentem regularidade fiscal e contábil, comprovada esta pela apresentação de seus balancetes devidamente aprovados na forma de seus atos constitutivos;*

*III – contenham em seus instrumentos constitutivos ou alterações destes, se houverem, previsão de finalidade condizente com os interesses dos moradores do loteamento em que se situem os bens públicos a serem objeto da concessão;*

*VI – serviço de fiscalização ou vigilância privada, dentro das necessidades inerentes a cada loteamento. (Redação dada pela Lei n. 3.207/09).*

**Parágrafo único** – *A concessão de que trata a presente Lei é de caráter precário e por tempo indeterminado, iniciando com um contrato pelo prazo de 6 (seis) anos, com renovação automática, podendo ser revogado a qualquer tempo pelo Poder Executivo, sendo formalizada através de contrato de concessão de uso de Bem Público, precedida ou não de licitação, de acordo com a Lei Federal nº 8.666, de 21*

de junho de 1.993.

**Artigo 2º** - A concessão de que trata a presente Lei terá por finalidade exclusiva a execução por parte da concessionária, direta ou indiretamente, dos seguintes serviços e obras:

**I** – benfeitorias de urbanização;

**II** – obras de ajardinamento;

**III** – exploração não comercial de elementos de orientação visual para fins institucionais;

**IV** – serviço de limpeza, conservação e manutenção de vias e áreas públicas;

**V** – serviço de limpeza, conservação e manutenção de galerias, valas e caixas de sistemas de drenagem de águas pluviais;

**VI** – serviço de vigilância privada, conforme inclusão nos contratos de concessão, dentro das necessidades inerentes a cada loteamento.

**Parágrafo 1º** - O Poder Executivo, na outorga da concessão de que trata esta Lei, poderá, a seu critério, vedar quaisquer uma das finalidades previstas nos incisos deste artigo, e exercerá livre e intermitente a fiscalização da execução daquelas concedidas.

**Parágrafo 2º** - Para a execução de quaisquer uma das finalidades previstas nos incisos deste artigo, deverá a concessionária apresentar projeto executivo e memorial descritivo, este último quando for o caso, ficando adstrito o início daquelas, a prévia aprovação pela Secretaria de Arquitetura e Urbanismo e Secretaria de Obras da Prefeitura Municipal.

**Parágrafo 3º** - Revogado pela Lei n. 3.207/09.

**Artigo 3º** - A outorga da concessão

*administrativa de uso prevista na presente Lei, bem como o seu desenvolvimento, não impedirá, em hipótese alguma, o desenvolvimento das atividades inerentes à Companhia Municipal de Turismo – COMTUR.*

**Artigo 4º** - *No instrumento de contrato de concessão administrativa de uso de que trata esta Lei, poderá o Poder Executivo estabelecer obrigações de natureza administrativa à concessionária, de forma a auxiliá-lo na atualização dos cadastros municipais de natureza fiscal e tributária, bem como estipular penalidades pecuniárias ao descumprimento da presente Lei e do contrato.*

**Parágrafo 1º** - *O contrato de concessão será rescindido, sem direito de indenização, em face o descumprimento desta Lei ou de quaisquer uma das cláusulas contratuais, bem como face a desvios de finalidades, praticados pela concessionária, sempre a critério da Administração, resguardada a ampla defesa e o direito ao contraditório.*

**Parágrafo 2º** - *Fica assegurado à concessionária, na hipótese de justificadamente, não mais reunir condições econômicas e/ou administrativas para continuar assumindo a execução das finalidades previstas no contrato de concessão, requerer à Administração Pública a rescisão total ou parcial do contrato, sem prejuízo das penalidades previstas no 'caput' deste artigo, bem como das responsabilidades de que trata o artigo 8º desta Lei.*

**§ 3º.** *A outorga da concessão de uso deverá constar do Registro do Loteamento no Cartório de Registro de Imóveis. (Redação dada pela Lei n. 3.207/09).*

**§ 4º.** *VETADO. (Redação dada pela Lei n. 3.207/09).*

**Artigo 5º** - *As sociedades de amigos de bairro concessionárias de uso de bens públicos de que trata esta Lei, poderão, a seu critério, cobrar dos proprietários ou possuidores à qualquer título de lotes, edificados ou não, inseridos nos loteamentos em que se situem os bens públicos objetos da concessão, associados ou não dessas entidades comunitárias, os custos da execução das finalidades previstas nos incisos do artigo 2º desta Lei, na condição de beneficiários dos serviços e obras que lhes são postos à disposição, vedada em qualquer hipótese a cobrança de terceiros.*

**Parágrafo 1º** - *O valor da cobrança prevista no 'caput' deste artigo será rateado proporcionalmente entre os proprietários ou possuidores a qualquer título dos lotes beneficiados pelos serviços e obras executados.*

**Parágrafo 2º** - *O valor total da cobrança prevista no 'caput' deste artigo não poderá exceder o custo real dos serviços e obras executados.*

**Parágrafo 3º** - *As atividades executadas pela concessionária terão natureza complementar às desenvolvidas pelo Poder Público.*

**Parágrafo 4º** - *O resultado econômico obtido através da cobrança prevista no 'caput' deste artigo será obrigatoriamente investido na consecução das finalidades previstas nos incisos do artigo 2º desta Lei.*

**Artigo 6º** - *As áreas verdes e institucionais, assim definidas nos loteamentos que vierem a ser objeto de concessão administrativa de uso de que trata esta Lei, não poderão ter sua destinação, fins e objetivos originalmente estabelecidos, alterados.*

**Artigo 7º** - *A fim de atender as finalidades previstas no art. 2º, incisos I e VI desta Lei, será permitido às*

*Associações de Proprietários controlarem o acesso à área interna do loteamento, podendo, para tanto, instituírem guaritas, portarias ou outras obras e equipamentos necessários à segurança do local, assegurado, no entanto, ingresso e locomoção daquelas pessoas devidamente identificadas que no loteamento quiserem ingressar. (Redação dada pela Lei n. 3.207/09).*

**Artigo 8º** - *Fica assegurado ao Poder Executivo o direito de regresso à qualquer prejuízo que decorra direta ou indiretamente das atividades desenvolvidas pela concessionária nos termos desta Lei, que será, em qualquer hipótese, considerada solidaria e diretamente responsável pelas obrigações derivadas de danos materiais ou morais experimentados por terceiros.*

**Artigo 9º** - *Esta Lei entrará em vigor na data de sua publicação, revogadas disposições em contrário.'*

Trata-se de legislação regulamentadora da concessão administrativa de direito de uso de bens públicos a associações de moradores em loteamentos fechados.

Primeiramente, ressalte-se que é do entendimento deste Colendo Órgão Especial que nem toda lei instituidora de loteamentos fechados é inconstitucional:

**AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI MUNICIPAL.** Lei nº 5.492, de 18 de dezembro de 2012, do Município de Pindamonhangaba, que 'dispõe sobre o fechamento e o controle de acesso a loteamentos residenciais e comerciais e fechamento de ruas'. Vício de iniciativa ao argumento de ser da competência da União legislar sobre Direito Civil e Urbanístico. Inocorrência. Ausência de afronta aos artigos 22, I e 24, I, da Constituição da República que, por sua vez, dá competência





PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

*aos Municípios para legislar sobre assuntos de interesse local, suplementar a legislação federal e estadual no que couber e promover o adequado ordenamento territorial, mediante planejamento e controle de uso, parcelamento e da ocupação do solo urbano. Inteligência do artigo 30, I, II e VIII, da CF/88. Vício não reconhecido. 'Competência da União para legislar sobre as normas gerais de Urbanismo, cabendo ao Estado e aos Municípios as normas para atendimento das peculiaridades regionais e locais'.*

AÇÃO DIRETA DE  
INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI. Alegada afronta ao artigo 5º, caput, e XV da Constituição Federal. Inocorrência. Direitos fundamentais à livre locomoção e à segurança que devem ser sopesados para aferição da prevalência do mais necessário ao caso em exame. Permissão de fechamento e controle de acesso a loteamentos e ruas que advém da necessidade imperiosa de segurança, diante da avassaladora onda de violência que assola o País. Adequação dos espaços à realidade. Liberdade de locomoção que é tolhida não pelo fechamento de lotes e ruas, mas, sim, pela falta de segurança pública. 'O que move a estes residentes de loteamentos e vilas é o medo da violência, não o instinto de segregação ou de preconceito social'.

AÇÃO DIRETA DE  
INCONSTITUCIONALIDADE. Lei do Município de Pindamonhangaba que 'dispõe sobre o fechamento e o controle de acesso a loteamentos residenciais e comerciais e fechamento de ruas. Ausência de participação popular. Alegada afronta ao artigo 180, II, da Carta Bandeirante. Ocorrência. Planejamento urbanístico que é democrático, não prescindindo da participação popular, na medida em que,

*ainda que a finalidade da norma seja a segurança dos municípios, não se pode apartar da necessidade de debate sobre as medidas introduzidas com a norma atacada, sob pena de se atender a interesses particulares. Vício insanável. Ação procedente, com declaração de inconstitucionalidade ex nunc.'* (Ação direta de inconstitucionalidade n. 2133801-90.2014.8.26.0000 – Rel. Des. Xavier de Aquino – j. em 19.11.14 – v.u).

De fato, aludidas leis não invadem competência normativa da União para legislar sobre direito civil e dos Estados para legislar sobre direito urbanístico, em ofensa ao artigo 144 da Constituição Bandeirante<sup>12</sup>.

Na realidade, configuram o cumprimento de competências legislativas constitucionalmente estabelecidas, posto que a própria Constituição Estadual disciplinou a competência municipal para legislar sobre política urbana e regulamentar o 'zoneamento, loteamento, parcelamento, uso e ocupação do solo, índices urbanísticos, proteção ambiental e demais limitações administrativas pertinentes'<sup>13</sup>.

Por sua vez, a Constituição Federal estipulou a competência municipal para legislar sobre 'assuntos de interesse local', suplementando a legislação federal e estadual no que couber<sup>14</sup>. Ademais, deve o Município 'promover o adequado ordenamento territorial, mediante planejamento e controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano'<sup>15</sup>.

E, no caso dos autos, não se verifica abuso da referida competência legislativa.

<sup>12</sup> *Artigo 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.*

<sup>13</sup> Artigo 181, *caput*.

<sup>14</sup> Artigo 30, incisos I e II.

<sup>15</sup> Artigo 30, inciso VIII.

A legislação impugnada garante o ingresso e a locomoção nos loteamentos fechados de todas as pessoas identificadas, autorizando, apenas, que as associações de proprietários controlem o acesso à área interna do loteamento, podendo, para tanto, instituir guaritas, portarias ou outras obras e equipamentos necessários à segurança do local<sup>16</sup>. Ademais, verifica-se que a Companhia Municipal de Turismo não pode sofrer restrição ao desenvolvimento de atividades no interior do loteamento fechado<sup>17</sup>.

Pela mesma razão não se verifica ofensa ao dever do Município de assegurar 'o pleno desenvolvimento das funções sociais das cidades', garantia consolidada nos artigos 180<sup>18</sup> e 144 da Constituição do Estado, nem ao interesse público de livre acesso aos espaços públicos e à liberdade de locomoção.

É certo que a questão envolve colisão de princípios e direitos fundamentais previstos na Constituição Federal.

De um lado, a criação da limitação ao acesso decorreria do anseio dos moradores da área de garantirem a manutenção de sua propriedade, aperfeiçoando os mecanismos de segurança, dois direitos fundamentais garantidos no *caput* do artigo 5º da Constituição Federal que notoriamente vem sendo ameaçados pela atuação de criminosos e pela ineficiente aplicação de verbas públicas em políticas de segurança pública. De outro, não se pode negar a limitação à liberdade de locomoção da maioria da população, que não reside nos loteamentos fechados, nem a necessidade de a Administração Pública observar o princípio da

<sup>16</sup> Artigo 7º da Lei n. 1.804/99, com a redação dada pela Lei n. 3.207/09.

<sup>17</sup> Artigo 3º da Lei Municipal n.1.804/99 2.568/93

<sup>18</sup> “**Artigo 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, planos, programas e projetos que lhes sejam concernentes;

[...]

*V* - a observância das normas urbanísticas, de segurança, higiene e qualidade de vida.”



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

impessoalidade<sup>19</sup>, que proibiria a criação de privilégios em prol de parcela da população.

A questão deve se resolver pelo critério da ponderação, considerando as peculiaridades do caso para aferir qual das duas argumentações deve, afinal, prevalecer.

No caso dos autos, considerado o fato de que o acesso dos cidadãos não residentes aos loteamentos fechados não é vedado e que é garantida a entrada de agentes responsáveis pela prestação de serviços públicos, conclui-se que a legislação não viola os direitos fundamentais invocados, atendendo, assim, ao princípio da razoabilidade.

Ademais, quanto à alegação de que as leis transgridem os artigos 180, inciso V, e 181, § 1º<sup>20</sup>, da Constituição Estadual, pois são incompatíveis com o plano diretor, é importante ressaltar que o autor não trouxe aos autos o plano diretor de Ubatuba nem outras leis urbanísticas municipais. Desse modo, a transgressão a esses diplomas não foi devidamente comprovada, conforme se exige em um processo objetivo da natureza de uma ação constitucional”.

Como se vê, dentro dos parâmetros analisados, o eminente relator sorteado considerou que não havia motivos para a retirada da legislação municipal do ordenamento jurídico.

E, realmente, ao Município é reservada competência para legislar sobre assuntos de interesse local (v. inciso I do art. 30 da CF), incumbindo-lhe, portanto, promover o adequado ordenamento territorial, a partir de planejamento e controle do uso,

<sup>19</sup> Artigo 37, *caput*, da Constituição Federal e 111 e 144 da Constituição Estadual.

<sup>20</sup> “**Artigo 181** - Lei municipal estabelecerá, em conformidade com as diretrizes do plano diretor, normas sobre zoneamento, loteamento, parcelamento, uso e ocupação do solo, índices urbanísticos, proteção ambiental e demais limitações administrativas pertinentes.

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



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

parcelamento e ocupação do solo urbano (v. inciso VIII do mesmo dispositivo constitucional).

Leciona Alexandre de Moraes que “o legislador constituinte previu uma competência legislativa especial aos municípios, relacionada à política de desenvolvimento urbano, que será executada pelo poder público municipal. Conforme diretrizes gerais fixadas em lei, tendo por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes (CF, art. 182), possibilitando verdadeira reforma urbana” (v. “Direito Constitucional”, 27ª edição, São Paulo: Atlas, 2011, p. 330).

José Afonso da Silva, a seu turno, dá conta que:

“A exigência constitucional é a de que o Município promova, no que couber, adequado ordenamento territorial, mediante planejamento e controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo (inciso VIII do art. 30). Contextualizemos o texto, lembrando que o art. 21, XX, declara competir à União instituir diretrizes para o desenvolvimento urbano, inclusive habitação, saneamento básico e transportes urbanos, enquanto o art. 182 estabelece 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. Nesses dois textos encontramos os fundamentos das duas amplas perspectivas da política urbana: uma que tem como objeto o desenvolvimento adequado do sistema de cidades (planejamento interurbano) em nível nacional ou macrorregional, de competência federal; e outra que considera o desenvolvimento urbano no quadro do território municipal (planejamento intra-urbano), e de competência local” (v.

“Comentário Contextual à Constituição”, 4ª edição, p. 310).

Na hipótese dos autos, à exceção do artigo 5º e seus parágrafos da Lei Municipal nº 1.804/99, com a redação que lhe atribuiu a Lei Municipal nº 3.207/2009, as disposições legais municipais questionadas limitaram-se a estabelecer normas para autorizar o Executivo Municipal a conceder à iniciativa privada o uso das áreas públicas existentes em loteamentos regularmente aprovados, com vistas à conservação e implantação de benfeitorias; além disso, para a consecução desses objetivos e em prestígio da segurança dos moradores, aludidos atos normativos permitiram que o concessionário procedesse ao fechamento parcial do espaço urbano, sem prejuízo do acesso de pedestres e veículos não residentes, vedada, outrossim, qualquer alteração na destinação das áreas verdes e institucionais, ficando evidenciado, daí, que não há mesmo invasão de competência legislativa alheia para dispor sobre direito civil ou sobre normas gerais de direito urbanístico.

É de se reconhecer, destarte, que o Município não se excedeu ao legislar sobre o tema, num contexto voltado a garantir o bem estar de parcela expressiva de seus habitantes.

Não há que se falar ainda em vício de cunho material, a partir da indicação de que os diplomas em comento segregam espaço público de uso comum, deixando o Município de assegurar “o pleno desenvolvimento das funções sociais das cidades”.

A controvérsia instaurada no presente feito envolve efetivamente a colisão aparente de princípios fundamentais: o da segurança pública e o da liberdade de locomoção.

Para o eminente magistrado e jurista Luis Manuel Fonseca Pires, “do lado dos moradores do loteamento ou da vila, há o

princípio da segurança pública, com previsão e guarida constitucional nos artigos 5º, *caput*, e 144, e este direito fundamental – a segurança pública – representa, ainda, o instrumento de concretização de outros direitos fundamentais igualmente previstos na Constituição, como a dignidade da pessoa humana (art. 1º, III) e o direito à vida (art. 5º, *caput*); “do lado das pessoas que não residem nestes loteamentos e vilas que pretendem restringir o acesso dos não-moradores, há outro direito fundamental de mesma estatura constitucional: a liberdade de locomoção, prevista no art. 5º, inciso LXVIII”.

Ora, como admite o mesmo autor, “na colisão de princípios há a necessidade de proceder a uma ponderação de valores. As normas-princípios contêm uma dimensão valorativa, uma carga axiológica cuja solução exige sopesar, em cada caso concreto, qual norma deverá prevalecer, mas não por que a outra seja inválida, mas porque a eleita traduz, para o caso que se apresenta, a melhor realização dos valores encontrados nas normas em aparente antinomia. Apenas ao se cotejar as intenções, as aspirações valorativas, a carga ideológica das normas-princípios em análise é que se encontrará qual o valor que reclama com primazia, para o caso, a sua realização. A conclusão a que se chegará não arroja definitivamente o outro princípio, ou seja, o princípio não prestigiado não é, como se sinônimo fosse, menoscabado. Ao contrário, o princípio preterido apenas o é como conteúdo valorativo que não pretenderá realizar em preferência, mas permanecerá em torno, circunscreverá o princípio preferido, dando-lhe as condições e os limites de sua realização” (v. “Loteamentos Urbanos”, Ed. Quartier Latin, p. 83/84).

Efetivamente, sob certas circunstâncias, um dos princípios pode ter primazia sobre o outro, devendo então ser feita a valoração adequada, mediante o mínimo sacrifício daquele que for circunstancialmente preterido.

Daí o uso da técnica da ponderação, sopesando os valores ou interesses conflitantes; a lógica dos valores, por



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

sinal, representa na verdade a lógica do razoável.

Como já realçado, a legislação local questionada limita-se a estabelecer normas para autorizar o Executivo Municipal a conceder à iniciativa privada o uso das áreas públicas existentes em loteamentos regularmente aprovados, permitindo, ainda, que o concessionário proceda ao fechamento parcial do espaço urbano, sem prejuízo do acesso de pedestres e veículos não residentes, vedada, de toda sorte, qualquer alteração na destinação das áreas verdes e institucionais, que poderão ser incondicionalmente usufruídos pelos não moradores, realçando a vocação coletiva dos espaços afetados a esse fim.

Nessa linha, a liberdade de circulação não fica comprometida em demasia, sendo certo que os chamados “loteamentos fechados” já há muitos anos estão plenamente consolidados no Município, sendo, por sinal, uma de suas principais vocações; e outros parcelamentos dessa natureza somente serão implantados com a garantia de acesso de veículos e de pessoas não residentes mediante simples identificação; aliás, a petição inicial não se abalou a indicar em que medida se mostraria indispensável assegurar a irrestrita circulação de pessoas e veículos nessas áreas exclusivamente residenciais, de modo a justificar a exposição dos moradores à violência cotidiana da criminalidade que assola nosso Estado; na verdade, não há apontamento de qualquer prejuízo real, concreto, a quem quer que seja.

O eminente doutrinador, já invocado linhas atrás, dá conta justamente que:

“O valor que se alberga no princípio da segurança pública enleva-se em importância e apreço diante do momento atual por qual passa o país. Com minudência, vimos na



apresentação o que se sente em viver no nosso país: a violência que se esparge, brutalmente encerra vidas, revoluciona a vida de famílias, e o Estado, tísico em sua força de combater a criminalidade, acabrunhado, vascolejado em seus ideários, precariamente tenta reagir.

A postura desenxabida do Estado frente à calamidade pública que a violência urbana tem promovido faz por enaltecer o valor que o princípio da segurança pública ampara. O que não significa que a liberdade dos demais cidadãos (os que não moram em loteamentos ou vilas) deverá ser espicaçada ou que este direito deverá ser declarado inválido. Mas que é possível que, em prestígio ao princípio da segurança pública, o Poder Público aquiesça com a restrição de acesso aos moradores dos loteamentos e vilas.

(...)

Não haverá a desconsideração do direito fundamental de liberdade de ir e vir porque este direito, como qualquer outro, não é absoluto. Ter o direito de ir e vir não significa ter acesso indistinta e indiscriminadamente a qualquer lugar. Há limites, como em qualquer direito, que não se encontram apenas na propriedade particular de terceiros, mas também em relação a bens públicos, bens geridos pela Administração Pública, cuja forma de uso pode e deve ser disciplinada pelo Estado.

(...)

O que move a estes residentes de loteamentos e vilas é o medo da violência, não o instinto de segregação ou de preconceito social” (v. obra citada, p. 86/87).

Nesse contexto, os valores que se alinham no princípio da segurança pública efetivamente autorizam a restrição de acesso que se pretende impor, sendo certo que, na situação exposta, só

haverá real comprometimento do direito de ir e vir daqueles que, presumivelmente mal intencionados, buscam ingressar nesses espaços urbanos sem um propósito legítimo.

Cumpre consignar que este Órgão Especial já apreciou diplomas legais similares, afastando a indicação de inconstitucionalidade de seus preceitos.

No julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 68.759-0/0, relator o eminente Desembargador MENEZES GOMES, relativa a Lei Municipal nº 5.441/99 de São José dos Campos, ficou assentado precisamente que:

“O malsinado diploma legal não autorizou a alienação e muito menos a concessão ou permissão a particulares de bens do patrimônio público. Apenas autorizou o Executivo a adotar medidas administrativas, com o escopo de preservação da segurança interna dos loteamentos.

Outrossim, não afrontou o dispositivo da Constituição Paulista que dispõe sobre a inalterabilidade da destinação, fim e objetivos das *‘áreas definidas em projeto de loteamento como áreas verdes ou institucionais’* (CE/89 – art. 180, inciso VII) mas, ao contrário, está em harmonia com o texto respectivo.

Com efeito, a Carta Estadual (CE/89 – art. 144) em consonância com o disposto na Constituição Federal (CR/88 – art. 29), reza que:

**‘Os Municípios, com autonomia política, administrativa e financeira se auto-organizarão por Lei Orgânica, atendidos os princípios estabelecidos na Constituição Federal e nesta Constituição.’**

Ora, a lei de que se cuida, não alterou o

destino das áreas, permanecendo sob o domínio e patrimônio do município as ruas, praças, áreas verdes e institucionais. A natureza jurídica dos loteamentos não sofreu alteração.

E na espécie não houve delegação legislativa ao executivo, pois a lei em referência disciplina, de forma expressa, as medidas administrativas, na órbita da segurança, à competência de ação executiva.

(...)

Cabe repisar que a competência municipal não é subordinada e nem mesmo suplementar à competência estadual, no que tange à ordenação do solo urbano, como suso asseverado.

Não há falar, também, na transformação de loteamento convencional em 'fechado'. Na verdade, os moradores têm o direito de criar escudos de proteção contra a escalada da criminalidade dos centros urbanos, desde que não restrinjam a liberdade de ir e vir de outras pessoas.

Na hipótese, o alegado 'fechamento' não trará prejuízo aos moradores de bairros lindeiros. Na verdade, é preciso reconhecer que a violência urbana é um mal gravíssimo que aflige principalmente a classe média que paga a maior parte dos impostos e não tem a segurança garantida com eficiência pelo Poder Público. Não se trata de delegar aos particulares atribuição que não lhes é própria, inerente ao campo da segurança pública, mas permitir-lhes que possam proteger-se, através de meios necessários, uma vez que o Poder Público, nesse aspecto, tem sido ineficiente.

Dessarte, se o município tem ampla competência para disciplinar a matéria, observada a lei local, inegável que na espécie não se verifica a alegada inconstitucionalidade”.

Outro aresto, relativo à Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 065.051-0/8-00, relator o ilustre Desembargador



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

LUIZ TÂMBARA, também definiu que:

“ADIN – Lei nº 8.736, de 09/01/1996, do Município de Campinas – Confere poderes ao Prefeito para autorizar o fechamento do tráfego de veículos nas ruas, através de decreto, e trespassar àqueles que se beneficiarem com a adoção dessa medida a responsabilidade pela construção de portarias, limpeza e conservação das ruas e realização de serviços de coleta de lixo, regulamentando as condições de acesso, fiscalizando o uso do solo, além de permitir a desafetação de áreas verdes e institucionais – Alegada violação do disposto nos artigos 5º e seu § 1º, 19, incisos IV, V e VII, e 180, inciso VII, da Constituição do Estado de São Paulo – Inexistência de afronta aos indigitados dispositivos – Pedido julgado improcedente”.

Aliás, “o direito de ir e vir, como outros direitos, deve ser objeto de exercício regular, com observância de seus fins sociais, sem desvirtuamento abusivo que possa propiciar amparo a caprichos ou intenções duvidosas” (v. Apelação Cível nº 994.05.132860-2 – Mairiporã, julgada pela Nona Câmara de Direito Público desta Corte, relator o eminente Desembargador DE PAULA SANTOS, em que se pronunciou a improcedência da ação civil pública movida pelo Ministério Público do Estado de São Paulo, a qual questionava o controle de acesso ao chamado “Parque Imperial da Cantareira”).

De se registrar, por fim, que descabe argumentar-se aqui que os atos normativos contestados desconsideram o planejamento e as diretrizes traçadas no plano diretor municipal, tratando de questões atinentes ao ordenamento urbano de forma pontual e casuística, haja vista que se voltam apenas a regrar situação concreta e específica atinente ao uso dos bens públicos existentes nos loteamentos fechados, sem disciplinar tema relativo ao uso e ocupação de solo urbano

de forma geral e abstrata; assim, não se pode falar em violação a preceitos do Plano Diretor do Município de Ubatuba ou a outras disposições urbanísticas correlatas, as quais, por sinal, nem sequer foram trazidas à colação pelo autor, restando as alegações, nesse particular, meramente no plano das suposições.

Todavia, a despeito de haver afastado tais argumentos, o ilustre desembargador relator sorteado acabou por acolher as alegações expendidas na exordial pela Procuradoria-Geral de Justiça no sentido de que aquele ato normativo local implica em contrariedade às disposições do artigo 5º, incisos XVII, e XX, da Constituição Federal, e dos artigos 144 e 180, inciso II, da Constituição Estadual, pronunciando seu voto com a seguinte ementa:

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - (...) - III. OFENSA À LIBERDADE DE ASSOCIAÇÃO E VÍCIO FORMAL DO PROCESSO LEGISLATIVO - Violação, contudo, à liberdade de associação, posto que os moradores devem se associar para participar da gestão do loteamento, e à necessária participação popular no processo de planejamento urbanístico - Constituição Estadual - Inconstitucionalidade configurada - Ação julgada procedente, com modulação dos efeitos”.

Não obstante, há que se considerar que, exceção feita à regra contida no artigo 5º e seus parágrafos da Lei Municipal nº 1.804/99, com a redação dada pela Lei nº 3.207/2009, sob qualquer prisma que se examine as leis municipais objurgadas, não padecem elas de vício de inconstitucionalidade.

Com efeito, não há que se falar que o processo legislativo se ressentir da falta de participação comunitária, a induzir a presença do vício de inconstitucionalidade formal.

A exigência de envolvimento popular na gestão urbana diz respeito notadamente à elaboração do plano diretor, pelo qual se busca o desenvolvimento ordenado da cidade.

Na lição de Hely Lopes Meirelles, “o plano diretor ou plano diretor de desenvolvimento integrado, como modernamente se diz, é o complexo de normas legais e diretrizes técnicas para o desenvolvimento global e constante do Município, sob os aspectos físico, social, econômico e administrativo, desejado pela comunidade local. Deve ser a expressão das aspirações dos munícipes quanto ao progresso do território municipal no seu conjunto cidade/campo” (v. “Direito Municipal Brasileiro”, 15ª edição, Malheiros Editores, 2006, p. 538).

É certo que o plano diretor é sempre uno e integral.

No entanto, como afirmado precedentemente, o diploma legal objurgado dispõe, a rigor, sobre ato autônomo e concreto de administração (concessão de uso de bem público e autorização para controle de acesso a determinados espaços urbanos), que não demandaria obrigatória e indiscriminada participação da população no processo legislativo, máxime porque não traça diretrizes e normas relativas ao desenvolvimento urbano consoante alude o *caput* do artigo 180 da Constituição Estadual.

É de se ponderar, aqui, que, por força do disposto no artigo 1º da Lei nº 1.804/1999 e também no artigo 1º da Lei nº 1.471/1995, a outorga da concessão e a autorização para fechamento do loteamento somente se consumará em favor de sociedades civis, organizadas em associações de amigos de bairros regularmente constituídas há mais de três anos.



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Verifica-se, daí, que apenas a partir da mobilização da comunidade afetada, após pertinente debate acerca da sua conveniência e oportunidade, a autorização administrativa poderá ser requerida.

Portanto, a eficácia concreta da lei fica submetida a uma atuação prospectiva de segmentos da população, atendendo-se, no particular, o anseio de se ampliar a participação social nas intervenções urbanas.

Na verdade, *in casu*, trata-se de legislação voltada a regular situações concretas concernentes à outorga de concessão de uso de áreas verdes e institucionais de loteamentos, cuidando de questão que diz respeito apenas aos moradores desses espaços urbanos, sem afetar de nenhuma forma a vizinhança ou frequentadores da região, não se apreendendo os motivos pelos quais poderiam, de algum modo, afetar o ordenamento urbano.

Ademais, cuida-se de disciplina legal que já se encontra consolidada há muito no Município, que acolhe inúmeros loteamentos fechados, sem qualquer resistência da sociedade local, o que induz à presunção de que atende o interesse coletivo, máxime porque não causa impacto negativo na mobilidade urbana.

Nesse sentido, precedente deste Colendo Órgão Especial, lançado em caso análogo ao dos autos, registra:

“O autor afirma inconstitucional a citada lei porque não houve participação comunitária no seu processo legislativo, que seria imprescindível.

De fato, consoante os artigos 180 inciso II e 191 da Constituição paulista a participação popular deve ser

assegurada no caso de lei que disponha sobre '*plano diretor, normas sobre zoneamento, loteamento, parcelamento, uso e ocupação do solo, índices urbanísticos, proteção ambiental e demais limitações administrativas pertinentes*'.

No entanto, a exigência de participação popular há de ser vista em seu sentido finalístico, que outro não é que não captar a aceitabilidade da nova norma pela sociedade.

De fato, cuida-se de providência que de um lado confere à coletividade o papel de participe no planejamento do município e, de outro, permite aferir a conformidade do projeto de lei com o interesse coletivo, servindo para desestimular a aprovação de projeto que não convém à vontade geral.

Ora, aqui se cuida de lei em vigor há mais de 20 anos.

Pois se ao longo desse expressivo tempo a vontade popular não se manifestou no sentido de inspirar a revogação da citada lei, é de se supor que ela se acha em conformidade com o interesse coletivo, não se mostrando razoável, por isso, a esta altura invalidá-la por não ter contado na origem de seu processo de criação com a participação popular" (v. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2053612-28.2014.8.26.0000, relator Desembargador ARANTES THEODORO, j. 1º/10/2014).

Repise-se, a legislação objurgada nos autos não traça diretrizes e normas relativas ao desenvolvimento urbano, dispensando a participação popular "na solução dos problemas, plano, programas e projetos que lhe sejam concernentes", nos moldes estabelecidos no artigo 180, inciso II, da Constituição Estadual, não havendo, também por este fundamento, que se proclamar a inconstitucionalidade da legislação municipal impugnada.





PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Nem colhe o argumento de que as previsões legais contestadas, ao possibilitarem o fechamento de áreas urbanas para uso restrito, importariam em violação ao direito de liberdade de associação e exceção à regra da licitação, em afronta aos preceitos dos artigos 5º, incisos XVII e XX, 22, inciso XXVII, 37, inciso XXI, e 175, da Constituição Federal, e artigos 117 e 144 da Constituição do Estado de São Paulo.

Impende considerar, desde logo, que não há nenhuma previsão nas leis impugnadas que excepcione o princípio constitucional da licitação; ao contrário, o artigo 1º, parágrafo único, da Lei nº 1.804/99, é expresso ao estabelecer que a concessão de uso de bem público, de que trata, será formalizada por meio de contrato administrativo, “precedido ou não de licitação, de acordo com a Lei Federal nº 8.666, de 21 de junho de 1993”; ou seja, a seleção da entidade civil à qual será feita a outorga depende da realização de procedimento licitatório, exceto nas hipóteses legais que não o exijam ou o dispensem, arredando também esse vício alardeado na exordial.

Do mesmo modo, não prospera o argumento de que “os atos normativos impugnados simplesmente compeliram os proprietários de lotes a se associarem ... sob pena de não poderem fruir dos bens públicos no loteamento”, porquanto, como remarcado linhas atrás, há expressa vedação quanto à alteração da “destinação, fins e objetivos originalmente estabelecidos” em relação às áreas verdes e institucionais, devendo, ainda, ser assegurado o ingresso e locomoção de qualquer pessoa ao interior do loteamento, ainda que não moradora; destarte, resta evidente que todo e qualquer morador (assim como não residentes) terá livre trânsito e acesso aos equipamentos públicos do loteamento, a despeito de ser ou



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

não associado à entidade civil concessionária; na verdade, a constituição de pessoa jurídica era mesmo essencial à consecução das finalidades a que se destina a concessão de uso dos bens públicos definida na legislação municipal questionada (artigo 2º da Lei nº 1.804/99 e artigo 2º da Lei nº 1.471/95), mas não se cuida, à evidência, de associação coercitiva, mas livre dentre aqueles que espontaneamente declararam seu interesse em participar daquela sociedade; aliás, tal conclusão fica ainda mais nítida ante a exigência de que a concessão administrativa somente se dará em favor de entidade “legalmente constituída e registrada há mais de 3 (três) anos”, evidenciando que tal associação não se volta exclusivamente aos fins previstos nas leis municipais em causa, razão pela qual fica definitivamente afastada a alardeada violação à liberdade de associação.

Aliás, a questão posta nos autos já foi examinada em precedente desta Corte, lançado em ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público em face de legislação muito semelhante àquela ora impugnada, editada pelo vizinho Município de Caraguatatuba:

“O objetivo da demanda é o de condenar a associação a se abster de impor obrigação, taxas e restrições de direito de construir a moradores e proprietários de lotes que não são associados, bem como condenada a se abster de obstaculizar a entrada de terceiros no loteamento, mantendo cancelas abertas, no loteamento '*Costa Nova Praia Massaguaçu*'.

Da improcedência o Ministério Público apelou, insistindo na inconstitucionalidade do Decreto nº 116/07, o qual concede o uso de bens públicos à Associação de Proprietários, com base na Lei municipal nº 1.457/07.

Ocorre que, a citada Lei municipal nº 1.457/07, reconheceu o loteamento em questão como '*fechado*' (art. 1º),

incumbindo a Associação de Proprietários *'a preservação e a manutenção das áreas públicas'* do mesmo (parágrafo único). Havendo ainda, no art. 2º, autorização para edição do decreto de *'concessões administrativas dos bens públicos de uso comum, integrantes dos logradouros públicos internos'* (art. 2º).

Nas previsões da referida lei há ressalva de que a outorga das concessões administrativas *'não alterará a natureza jurídica dos bens públicos do respectivo loteamento, não havendo desafetação de suas categorias originais'*.

Acresça-se ainda que o loteamento encontra-se registrado na Circunscrição Imobiliária competente, observados os termos da Lei n. 6.766/79 (art. 4º e § 1º), situação esta que sustenta o posicionamento da Administração local, no sentido de conceder a Associação de Proprietários a preservação e a manutenção das áreas públicas.

(...)

A peça recursal, em que pese sua ponderável exposição jurídica, desconsidera que o condomínio nasceu como *'fechado'* (Lei municipal nº 1457/07) e demonstra atender aos regramentos legais, inclusive de ordem federal, atinentes a sua regularidade.

A pretensão de inconstitucionalidade da Lei local nº 1.457/07 e do Decreto nº 116/07, não denota, *'data vênia'*, o respaldo jurídico afirmado, considerando que não resulta plausível incluir-se nesta declaração ato administrativo Decreto nº 116/07 -, como também quanto a alegada infringência do art. 5º, inciso XXXV, da CF, pois, não se trata de exclusão de apreciação da questão, mas de inviabilidade jurídica, sendo o que ocorre com relação à legislação que sustenta o dito decreto, ante os termos do art. 90, III, da C.E.

Com referência à circunstância de que

eventual declaração de inconstitucionalidade '*beneficiaria todos os municípios*', objetivando efeito **erga omnes**, não corresponde ao que se apura do contexto probatório produzido nos autos, onde o conteúdo de convencimento do julgador revela situação inversa, sendo ausente impugnação popular ou mesmo reclamo de algum condômino ou confrontante.

A respeito de questionamento fundado no art. 127, § 1º, da CF, demonstra ser matéria atinente a conduta interna do **Parquet**, não sendo passível de maior debate de mérito nesta fase decisória, já que descabe maior elastério discursivo sobre orientação interna do órgão Ministerial.

Da mesma maneira, não há espaço para maior discussão a respeito do '*Termo de Acordo Judicial*' (fls. 308 e segs.), cuja menção pode ser considerada no âmbito das razões de decidir a integrante das argumentações das partes, até porque reconhece da regularidade do loteamento, com o cumprimento das cláusulas respectivas.

Outro ponto levantado no apelo é a alegação de '*ilegalidade do loteamento fechado*', tecendo considerável contexto discursivo, mas não apontando qualquer eventual deficiência ou falha com relação ao preceituado no art. 180, inciso II, da Constituição Estadual.

Na verdade, a admissão de loteamentos ou condomínios ditos '*fechados*', desde que tenham regularidade jurídica procedente são perfeitamente recepcionados.

A antiga lição de Hely Lopes Meirelles, cuja atualidade jurídica é inegável, dissertava sobre os '*loteamentos especiais*', que entendia como motivador de '*descongestionar as metrópoles*', acrescentando: '*Para esses loteamentos não há, ainda, legislação superior específica que oriente a sua formação mas nada impede que os Municípios editem normas urbanísticas locais*

*adequadas a essas urbanizações. E, tais são os denominados 'loteamentos fechados', 'loteamentos integrados', 'loteamentos em condomínio', com ingresso só permitido aos moradores e pessoas por eles autorizadas e com equipamentos e serviços urbanos próprios, para auto-suficiência da comunidade. Essas modalidades merecem prosperar. Todavia, impõe-se um regramento legal prévio para disciplinar o sistema de vias internas (que em tais casos não são bens públicos de uso comum do povo) e os encargos de segurança, higiene e conservação das áreas comuns e dos equipamentos de uso coletivo dos moradores, que tanto podem ficar com a Prefeitura como com os dirigentes do núcleo, mediante convenção contratual e remuneração dos serviços por preço ou taxa, conforme o caso' (v. Direito Municipal Brasileiro, Ed. RT, 4ª ed., pág. 467).*

*Efetivamente, esta situação esclarecida pelo ilustre e saudoso jurista permite desdobramentos para a atualidade, como é o reconhecimento jurisprudencial da atual existência do denominado condomínio ou loteamento 'fechado' (Apelação nº 1002271-44.2013.8.26.028, rel. Des. Francisco Loureiro, j. 05.12.14; Apelação nº 0002061-59.2012.8.26.0082, rel. Des. Bonilha Filho, j. 26-11-14).*

Ou ainda:

*'Ação Direta de Inconstitucionalidade. Alegada afronta ao artigo 5º caput, e XV da Constituição Federal. Inocorrência. Direitos fundamentais à livre locomoção é a segurança que devem ser sopesados para aferição da prevalência do mais necessário ao caso em exame. Permissão de fechamento e controle de acesso a loteamento e ruas que advém da necessidade imperiosa de segurança, diante da avassaladora onda de violência que assola o País. Adequação de espaços à realidade. Liberdade de locomoção que é tolhida não pelo fechamento de lotes e ruas,*

*ruas, sem, pela falta de segurança pública. O que move a estes residentes de loteamentos e vilas é o medo da violência, não o instinto de segregação ou de preconceito social' (trecho da ADI nº 2133801-90.2014.8.26.0000, rel. Des. Xavier de Aquino, j. 19.11.14).*

Destarte, carece de respaldo a alegação de infringência do art. 4º, I, da Lei federal n. 6.766/79, já que preservada a sua afetação, apenas se sujeita a regramento de trânsito; não infringente também o art. 22, do mesmo diploma, uma vez que o loteamento foi aprovado, foi objeto de '*termo de acordo*' e não retirou das áreas destinadas aos fins públicos o seu caráter legal e constitucional.

Paralelamente, exclui-se ofensa ou desatendimento a preceito penal de uso de bens comum do povo, como consequência, uma vez que a observância de regramentos não induz perda do bem. A título de mera argumentação, novamente, pertinente recorrer-se à doutrina de Hely Lopes Meirelles, que anota aspecto possível em caso de cessão de uso entre o Poder Público e uma entidade: '*...necessário se torna lei autorizativa da Câmara, para legitimar essa transferência de posse (não de domínio) do bem municipal e estabelecer as condições em que o Prefeito pode fazê-la. Em qualquer hipótese, a cessão de uso é ato administrativo interno, que não opera a transferência da propriedade, e por isso mesmo dispensa registros externos*' (op. Cit. Pág. 277).

Analogicamente, é possível verificar que as providências reguladoras do loteamento ocorreram e a legislação em debate, em especial a Lei 1.457/07, demonstra suficiente base jurídica para reconhecer a regularidade do ato e das ocorrências demonstradas entre Poder Público e a Associação de Proprietários.

No pertinente ao tópico '*cobrança aos*



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

*proprietários/adquirentes dos lotes'*, sem adentrar a maiores detalhes, não se mostra legítima a pretensão, bem como carece de interesse, considerando que não há nos autos demonstração de reclamo, impugnação ou outro ato de proprietário contrariamente a cobrança.

Quanto aos itens referentes a '*competência do ente municipal para legislar sobre assuntos locais'*, como foi destacado da r. sentença e objeto da doutrina e jurisprudência mencionadas, tem-se como adequada ao correspondente preceito constitucional federal; como também ao reportado dispositivo da Carta estadual art. 180, VII -, em vista de haver prova nos autos acordo celebrado com o próprio Ministério Público, por exemplo onde é possível constatar preservação do que dispõe a Carta, além de haver plena submissão da Associação de Proprietários aos termos decorrentes da Lei nº 1.457/07.

Não denota adequada a alegação do apelante a respeito da discricionariedade do Município em escolher entre o direito de ir e vir e a segurança dos moradores, consoante constou expresso em tópico anterior objeto desta decisão, considerando que ambos são pontos passíveis de convivência e não de opção de um ou de outro, pela circunstância de não haver situação de ilegalidade ou inconstitucionalidade, seja de um lado seja de outro. De fato, para incidir em infringência legal ou constitucional deveria estar caracterizada situação de desafetação dos bens de uso comum, não sendo isto que decorreu da Lei nº 1.457/07 e de seu decreto regulamentador" (v. Apelação Cível nº 0009344-98.2012.8.26.0126, relator Desembargador DANILO PANIZZA, j. 19/05/2015).

Em suma, sob tais prismas, não há qualquer inconstitucionalidade a ser pronunciada em relação à legislação municipal



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

atacada nos autos.

Não obstante, forçoso reconhecer que o artigo 5º e seus parágrafos, da Lei nº 1.804/99, do Município de Ubatuba, padece de nítida inconstitucionalidade.

Afinal, tais disposições impõem o rateio proporcional dos custos dos serviços e obras executados pela concessionária entre os proprietários ou possuidores dos lotes beneficiados, imiscuindo-se em tema que não poderia ser tratado no âmbito da legislação municipal, por versar matéria afeta ao Direito Civil, em relação à qual apenas à União compete legislar, na forma prevista no artigo 22, inciso I, da Constituição Federal.

Ademais, a questão relativa à possibilidade de se compelir todos os moradores ao pagamento de taxas de manutenção e conservação de área de loteamento, sob o prisma da liberdade de associação, já foi levada ao Pretório Excelso, que reconheceu a existência de repercussão geral no exame da matéria, ainda pendente de julgamento (Recurso Extraordinário nº 695.911/SP – Tema 492).

Essa mesma questão também foi apresentada ao Superior Tribunal de Justiça, que decidiu sob o regime do recurso representativo da controvérsia que “as taxas de manutenção criadas por associações de moradores não obrigam os não associados ou que a elas não anuíram”, ressalvando-se que estes “só estarão obrigados ao pagamento na hipótese da propriedade ter sido adquirida posteriormente à constituição da associação, porque o prévio conhecimento acerca dos serviços organizados e custeados pelos moradores permite afirmar que há aceitação tácita do adquirente de imóvel em loteamento fechado, conforme comportamento pautado na ética e no princípio da solidariedade” (v. REsp nº 1.439.163SP,





PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Segunda Seção, relator Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, j. 11/03/2015, DJe 22/05/2015).

Nesse passo, descabia à legislação municipal examinada impor o recolhimento compulsório das taxas de instalação e manutenção, inserindo-se em questão de índole contratual a ser dirimida entre a pessoa jurídica concessionária e os moradores do loteamento beneficiado por suas obras e serviços, matéria que não compete ao Município disciplinar.

Daí decorre que aludido artigo 5º, e seus parágrafos, não podem remanescer no ordenamento jurídico municipal de Ubatuba, ante sua manifesta incompatibilidade com as regras constitucionais pertinentes, como visto precedentemente, mas sem afetar a vigência e validade dos demais dispositivos legais das Leis nº 1.804/99 e 1.471/95.

Ante o exposto, pelo meu voto, julgo procedente em parte a presente ação, para o fim de declarar a inconstitucionalidade do artigo 5º, *caput* e parágrafos, da Lei nº 1.804, de 10 de março de 1999, do Município de Ubatuba.

**PAULO DIMAS MASCARETTI**  
Desembargador



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Este documento é cópia do original que recebeu as seguintes assinaturas digitais:

Pg. inicial	Pg. final	Categoria	Nome do assinante	Confirmação
1	6	Acórdãos Eletrônicos	JOSE HENRIQUE ARANTES THEODORO	1E6F37C
7	17	Declarações de Votos	MOACIR ANDRADE PERES	1E7F9D0
18	49	Declarações de Votos	PAULO DIMAS DE BELLIS MASCARETTI	1E91521

Para conferir o original acesse o site:

<https://esaj.tjsp.jus.br/pastadigital/sg/abrirConferenciaDocumento.do>, informando o processo 2049518-03.2015.8.26.0000 e o código de confirmação da tabela acima.



# CÂMARA MUNICIPAL DE UBATUBA

ESTÂNCIA BALNEÁRIA – ESTADO DE SÃO PAULO – CEP 11680-000  
*UBATUBA – CAPITAL DO SURFE*

## PROCURADORIA LEGISLATIVA

**Proc. nº 577/2021**

A Coordenadoria de Atualização Legislativa

Vamos lá...  
Objetivamente.

Proceda a correção no site da Câmara fazendo constar que somente o art. 5º e seus parágrafos, da Lei Municipal nº 1.804/1999, foram declarados inconstitucionais, na forma do acórdão de fls 04/09, prolatado na ADI de nº 2049518-03.2015.8.26.0000, que tramitou pelo Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Ubatuba, 10 de novembro de 2021.

Luiz Gustavo Bastos de Oliveira  
Procurador Legislativo  
OAB/SP 193.610