

Registro:2023.0000565167**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Direta de Inconstitucionalidade nº 2052234-22.2023.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que é autor PREFEITO DO MUNICÍPIO DE SALES OLIVEIRA, é réu PRESIDENTE DA CÂMARA MUNICIPAL DE SALES OLIVEIRA.

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 RICARDO ANAFE (Presidente), RICARDO DIP, JAMES SIANO, LUCIANA BRESCIANI, ELCIO TRUJILLO, LUIS FERNANDO NISHI, DÉCIO NOTARANGELI, JARBAS GOMES, MARCIA DALLA DÉA BARONE, TASSO DUARTE DE MELO, SILVIA ROCHA, LUIZ ANTONIO DE GODOY, FIGUEIREDO GONÇALVES, CARLOS MONNERAT, GUILHERME G. STRENGER, FERNANDO TORRES GARCIA, XAVIER DE AQUINO, EVARISTO DOS SANTOS, VICO MAÑAS, FRANCISCO CASCONI, CAMPOS MELLO, VIANNA COTRIM, FÁBIO GOUVÊA E MATHEUS FONTES.

São Paulo, 5 de julho de 2023.

AROLDO VIOTTI
RELATOR
Assinatura Eletrônica

VOTO Nº 46.631

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº

2052234-22.2023.8.26.0000 – ÓRGÃO ESPECIAL, de Sales Oliveira

AUTOR: PREFEITO DO MUNICÍPIO DE SALES OLIVEIRA

RÉUS: PRESIDENTE DA CÂMARA MUNICIPAL DE SALES OLIVEIRA

Ação Direta de Inconstitucionalidade. Artigo 93 da Lei Orgânica Municipal de Sales Oliveira (Resolução n. 02/2006). Apontada violação ao princípio da separação dos poderes. Dispositivo impugnado que condiciona a aprovação de loteamentos urbanos à autorização legislativa. Vício de iniciativa. Aprovação de loteamentos no Município que é matéria típica de gestão administrativa. A aprovação de loteamentos é encargo diretamente relacionado a órgão do Poder Executivo. Desrespeito ao princípio constitucional da 'reserva de administração' e ao da separação dos poderes. Afronta a preceitos constitucionais (arts. 5º; 47, inciso XIV e 144 da Constituição Estadual). Precedentes. Inconstitucionalidade do dispositivo impugnado. Ação procedente.

I. Ação Direta de Inconstitucionalidade ajuizada pelo PREFEITO DO MUNICÍPIO DE SALES OLIVEIRA em face do PRESIDENTE DA CÂMARA MUNICIPAL DE SALES OLIVEIRA, impugnando o artigo 93 da Lei Orgânica Municipal de Sales Oliveira (Resolução n. 02/2006), que condiciona a aprovação de loteamentos urbanos à autorização legislativa.

A inicial foi emendada às fls. 74/75.

Nas razões (fls. 01/12 e 74/75), assevera que o dispositivo impugnado vulnera o art. 182, "caput", da Constituição da República, defendendo que *"a aprovação de projeto de loteamento consubstancia-se, segundo se depreende da Lei Federal n.º 6.766/79 e da doutrina transcrita, como ato administrativo privativo do Poder Executivo, vinculado ao atendimento das exigências legais"* (fls. 05). Entende que a ordenação do solo urbano é matéria afeta à Administração Pública Municipal, sendo o Executivo *"o único Poder legitimado para expedir atos de aprovação ou desaprovação de projetos de desmembramento ou loteamento, independentemente de autorização prévia do Poder Legislativo"* (fls. 06). Traz jurisprudência. Pleiteia a concessão de medida liminar para suspensão do artigo 93 da Lei Orgânica Municipal de Sales Oliveira (Resolução n. 02/2006), e, ao final, a declaração de sua inconstitucionalidade.

A liminar foi deferida pela r. decisão de fls. 77/79.

A Câmara Municipal de Sales Oliveira prestou informações às fls. 87/90, defendendo a constitucionalidade da norma.

A D. Procuradoria Geral do Estado deixou de se manifestar (certidão de fls. 93).

A Procuradoria-Geral de Justiça, em seu parecer de fls. 100/105, sustentou a inconstitucionalidade da norma, pugnando pela procedência da ação. Este, em síntese, o relatório.

II. Entende-se procedente – por inteiro – a presente direta de inconstitucionalidade.

A ação pretende discutir a constitucionalidade do artigo 93 da Lei Orgânica Municipal de Sales Oliveira (Resolução n. 02/2006), que condiciona a aprovação de loteamentos urbanos à autorização legislativa, “in verbis”:

“Art. 93. O projeto de loteamento devidamente documentado, deverá ser aprovado ou rejeitado pela Câmara no prazo de quarenta e cinco dias, a partir de seu recebimento.

Parágrafo único. O Executivo poderá reter o projeto pelo prazo de quinze dias, a partir de seu recebimento”.

Segundo a inicial, o dispositivo estaria eivado de inconstitucionalidade porque a aprovação de loteamentos urbanos constitui ato administrativo privativo do Poder Executivo, não havendo falar em autorização do Poder Legislativo para a prática do referido ato, tendo em vista o princípio constitucional da independência dos Poderes. Faz alusão aos artigos 2º e 182, “caput” da Constituição Federal, assim como ao art. 12, “caput”, da Lei n.º 6.766/79.

Assiste razão ao requerente, conclusão que se adota com inteira abstração dos objetivos (em princípio justificáveis) colimados pelo legislador na espécie.

Ao condicionar a aprovação de loteamentos urbanos à autorização legislativa, a norma atacada configura interferência na gestão administrativa, em manifesto vício de iniciativa. A jurisprudência desta Corte tem consolidado entendimento de que o tema disciplinado pelo dispositivo se caracteriza como ato de gestão administrativa (e.g. ADIn nº 2.147.659-23.2016.8.26.0000 v.u. j. de 07.12.2016 Rel. Des. CARLOS BUENO; ADIn nº 2.087.610-74.2020.8.26.0000 v.u. j. de 10.02.2021 Rel. Des. MOACIR PERES). Trata-se de invasão das atribuições

exclusivas do Chefe do Poder Executivo, em ofensa ao princípio da separação dos poderes.

Ademais, o dispositivo tal como disposto revela concreta intromissão na esfera de atuação do Chefe do Poder Executivo por parte da Câmara Municipal de Sales Oliveira, sobretudo pelo fato de a medida imposta ensejar planejamento, direção, organização e execução, configurando típico ato de governo.

O condicionamento da aprovação de loteamentos urbanos à autorização legislativa pode representar, inclusive, atraso nos processos administrativos afetos, o que pode repercutir na realização de políticas públicas municipais sobre a matéria.

Tem-se, assim, que projetos de loteamento que consubstanciam os mandamentos da norma legislativa, no caso da lei orgânica do Município, consistem em matéria inserida na denominada reserva da administração, manifestação própria do princípio da separação e harmonia de poderes.

Em referência ao tema, leciona HELY LOPES MEIRELLES: **“A atribuição típica e predominante da Câmara é a normativa, isto é, a de regular a administração do Município e a conduta dos munícipes no que afeta aos interesses locais. A Câmara não administra o Município; estabelece, apenas, normas de administração. Não executa obras e serviços públicos; dispõe, unicamente, sobre sua execução. Não compõe nem dirige o funcionalismo da Prefeitura; edita, tão somente, preceitos para sua organização e direção. Não arrecada nem aplica as rendas locais; apenas institui ou altera tributos e autoriza sua arrecadação e aplicação. Não governa o Município; mas regula e controla a atuação governamental do Executivo, personalizado no prefeito. Eis aí a distinção marcante entre a missão normativa da Câmara e a função executiva do prefeito; o Legislativo delibera e atua com caráter regulatório, genérico e abstrato; o Executivo consubstancia os mandamentos da norma legislativa em atos específicos e concretos de administração. (...) A interferência de um Poder no outro é ilegítima, por atentatória à separação institucional de suas funções (CF, art. 2º). Por idêntica razão constitucional, a Câmara não pode delegar funções ao prefeito, nem receber delegações do Executivo. Suas atribuições são incomunicáveis, estanques, intransferíveis (CF, art. 2º). Assim como não cabe à Edilidade praticar atos do Executivo, não cabe a este substituí-la nas atividades que lhe são próprias. Em sua função normal e predominante sobre as demais, a Câmara elabora leis, isto é, normas abstratas, gerais, e obrigatórias de conduta. Esta é sua função específica, bem diferenciada da do Executivo, que é a de praticar atos concretos de administração. (...) Daí não ser permitido à Câmara intervir direta e concretamente nas atividades reservadas ao Executivo, que pedem provisões administrativas especiais manifestadas em ordens,**

proibições, concessões, permissões, nomeações, pagamentos, recebimentos, entendimentos verbais ou escritos com os interessados, contratos, realizações materiais da Administração e tudo o mais que se traduzir em atos ou medidas de execução governamental” (Hely Lopes Meirelles, *Direito Municipal Brasileiro*, 12^a. ed., São Paulo: Malheiros, p. 576).

Como bem ponderado pela D. Procuradoria-Geral de Justiça:

“A matéria também se insere na órbita da chamada reserva da Administração, que reúne as competências próprias de administração e gestão, imunes à interferência de outro poder (incisos II e XIV do art. 47 da Constituição Estadual - aplicável na órbita municipal por obra de seu art. 144), pois privativas do Chefe do Poder Executivo.

Por oportuno, anote-se que o Chefe do Poder Executivo não necessita de autorização legislativa para fazer aquilo que está na esfera de sua competência constitucional.

Para completar, à luz do conceito de causa de pedir aberta inerente ao contencioso direto de constitucionalidade de lei ou ato normativo, torna-se possível o contraste da norma contestada com o art. 144 da Constituição Estadual.

Direito urbanístico é da competência normativa concorrente entre União, Estados e Distrito Federal, consoante dispõe o inciso I do caput do art. 24 da Constituição Federal.

Entretanto, o assunto tratado no preceito impugnado não se mostra de interesse predominantemente local, tampouco se vislumbra omissão legislativa da União, que exerceu a sua competência para editar normas gerais a esse respeito.

A título de bloqueio de competência, a Lei n. 6.766/1979, que dispõe sobre o parcelamento do solo urbano, disciplinou de forma exaustiva que a aprovação do projeto de loteamento compete ao Poder Executivo:

Art. 6º - Antes da elaboração do projeto de loteamento, o interessado deverá solicitar à Prefeitura Municipal, ou ao Distrito Federal quando for o caso, que defina as diretrizes para o uso do solo, traçado dos lotes, do sistema viário, dos espaços livres e das áreas reservadas para equipamento urbano e comunitário, apresentando, para este fim, requerimento e planta do imóvel contendo, pelo menos:

I - as divisas da gleba a ser loteada;

II - as curvas de nível à distância adequada, quando exigidas por lei estadual ou municipal;

III - a localização dos cursos d'água, bosques e construções existentes;

IV - a indicação dos arruamentos contíguos a todo o perímetro, a localização das vias de comunicação, das áreas livres, dos equipamentos urbanos e comunitários existentes no local ou em suas adjacências, com as respectivas distâncias da área a ser loteada;

V - o tipo de uso predominante a que o loteamento se destina;

VI - as características, dimensões e localização das zonas de uso contíguas.

Art. 7º - A Prefeitura Municipal, ou o Distrito Federal quando for o caso, indicará, nas plantas apresentadas junto com o requerimento, de acordo com as diretrizes de planejamento estadual e municipal:

I - as ruas ou estradas existentes ou projetada, que compõem o sistema viário da cidade e do município, relacionadas como loteamento pretendido e a serem respeitadas;

II - o traçado básico do sistema viário principal;

III - a localização aproximada dos terrenos destinados a equipamento urbano e comunitário e das áreas livres de uso público;

IV - as faixas sanitárias do terreno necessárias ao escoamento das águas pluviais e as faixas não edificáveis;

V - a zona ou zonas de uso predominante da área, com indicação dos usos compatíveis.

Parágrafo único. As diretrizes expedidas vigorarão pelo prazo máximo de quatro anos. (...)

CAPÍTULO V**Da Aprovação do Projeto de Loteamento e Desmembramento**

Art. 12 - O projeto de loteamento e desmembramento deverá ser aprovado pela Prefeitura Municipal, ou pelo Distrito Federal quando for o caso, a quem compete também a fixação das diretrizes a que aludem os arts. 6º e 7º desta Lei, salvo a exceção prevista no artigo seguinte.

Os Municípios podem estabelecer normas complementares relativas ao parcelamento do solo municipal para adequar o previsto na Lei n. 6.766/1979 às peculiaridades locais (parágrafo único do art. 1º dessa lei).

No entanto, tal competência deve ser exercida nos termos da lei federal e nos limites do interesse local.

Se a norma geral já detalha que cabe à Prefeitura Municipal definir diretrizes e aprovar o projeto de loteamento e sequer previu a atuação conjunta do Poder Legislativo, pode-se afirmar que a lei municipal que tratou de idêntico assunto em sentido diverso desrespeita a repartição constitucional de competências e viola o princípio federativo”. (fls. 102/105)

Nesse sentido já decidiu este C. Órgão Especial, em casos assemelhados:

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Tendo por objeto a Lei nº 1.918/21 e a Lei nº 1.925/21, do Município Estância Hidromineral de Monte Alegre do Sul, suspendendo, pelo período de 02 anos, os processos administrativos municipais que versem sobre a aprovação de loteamentos. Separação dos poderes. Inconstitucionalidade. Normas, embora estabeleçam prescrição negativa, acabam por impedir, ainda que por prazo delimitado, a prática de expedientes procedimentais voltados à aprovação de loteamentos na Municipalidade, matéria típica de gestão administrativa. A aprovação de loteamentos é encargo diretamente relacionado a órgão do Poder Executivo, como se verifica do Plano Diretor local (art. 103, VII, da Lei nº 1.896/20). Não pode o Legislativo, a pretexto de solucionar problemática de ordem urbanística, obstar – por meio de ato normativo – atribuição inerente ao Executivo. Desrespeito ao princípio constitucional da 'reserva de administração' e separação dos poderes. Afronta a preceitos constitucionais (arts. 5º; 47, inciso XIV e 144 da Constituição Estadual). Procedente a ação.”. (Direta de Inconstitucionalidade 2299211-59.2021.8.26.0000; Órgão Julgador: Órgão Especial; Relator: o Des. EVARISTO DOS SANTOS; j: 15/06/2022).

“... insere-se no âmbito da competência atribuída pela Constituição ao chefe do Poder Executivo Municipal, existindo, pois vício de iniciativa a violar o princípio da separação dos poderes, nos termos dos arts. 5º e 47, II e XIV, c.c. art. 144, todos da CE/89. Citados dispositivos constitucionais atribuem ao poder executivo a competência para dispor sobre a direção superior da administração municipal e a prática dos demais atos de administração, área em que está inserido o objeto do ato normativo impugnado, cuja natureza é evidentemente administrativa, já que é atividade própria da Administração Pública escolher a política de uso e ocupação do solo urbano e provê-la concretamente, segundo critérios de conveniência e oportunidade”. (Órgão Especial, Direta de Inconstitucionalidade nº 2147659-23.2016.8.26.0000, j. 07.12.2016, Rel. Des. CARLOS BUENO).

“USURPAÇÃO DE COMPETÊNCIA MATERIAL DO CHEFE DO PODER EXECUTIVO. Legislador que, ao exigir a edição de lei formal para a aprovação de projeto de loteamento urbano, invadiu a esfera destinada à gestão municipal, a chamada reserva da

administração. Situação que deve ser definida diretamente pelo Chefe do Poder Executivo. Ofensa ao princípio da separação dos poderes. Desrespeito aos artigos 5º e 47, inciso II da Constituição Estadual". (TJSP, Órgão Especial, Direta de Inconstitucionalidade nº 2087610-74.2020.8.26.0000, j. 10.02.2021, Rel. Des. MOACIR PERES).

"Inconstitucionalidade - Ação Direta - Lei Municipal - Norma que condiciona a aprovação de loteamentos e arruamentos à confirmação pela Câmara Municipal - Matéria de caráter administrativo — Violação aos princípios de harmonia e separação dos poderes - Ação procedente". (Direta de Inconstitucionalidade 0024445-05.2011.8.26.0000; Órgão Julgador: Órgão Especial; Relator: o Des. MAURICIO VIDIGAL; j: 17/08/2011)

Assim, verificada a incompatibilidade com os artigos 5º, 47, inciso XIV e 144, da Constituição do Estado de São Paulo, **acolhe-se o pedido formulado, para declarar a inconstitucionalidade do artigo 93 da Lei Orgânica Municipal de Sales Oliveira (Resolução n. 02/2006), por vício de iniciativa e violação ao princípio da separação dos poderes.**

III. Pelo exposto, julga-se procedente a presente ação, nos termos explicitados.

AROLDO VIOTTI