


TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE SÃO CARLOS

FORO DE SÃO CARLOS

VARA DA FAZENDA PÚBLICA

Rua D. Alexandrina, 215, . - Centro

CEP: 13560-290 - São Carlos - SP

Telefone: (16) 3307-4100 - E-mail: saocarlosfaz@tjsp.jus.br

SENTENÇA

Processo nº: **0002831-55.2012.8.26.0566**
 Classe - Assunto: **Ação Civil Pública - Responsabilidade da Administração**
 Requerente: **Ministério Público do Estado de São Paulo**
 Requerido: **Condomínio Parque Itaipu e outros**

Juiz(a) de Direito: Dr(a). **Gabriela Müller Carioba Attanasio**

Vistos.

O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO propôs a presente Ação Civil Pública contra o **CONDOMÍNIO PARQUE ITAIPU**, a **ASSOCIAÇÃO DE PROPRIETÁRIOS DO PARQUE ITAIPU** e o **MUNICÍPIO DE SÃO CARLOS**, referindo-se aos autos do inquérito civil nº 89/2011, instaurados em 02 de fevereiro de 2011, na Promotoria de Justiça Cível do Estado de São Paulo – Município de São Carlos, que visa especificamente discutir a restrição de acesso de pessoas ao interior do empreendimento. Sustenta que o Parque Itaipu é um loteamento aprovado pela Prefeitura Municipal de São Carlos, em 10 de agosto de 1976, sendo que, em setembro de 1997, o Município baixou o Decreto nº 69, onde permitiu aos condôminos do loteamento, *“o uso exclusivo das áreas de uso comum, inclusive ruas, represas e áreas de recreio do mencionado loteamento”* e, ainda destacou que *“a verificação, fiscalização e controle de estranhos ao condomínio é de inteira responsabilidade do Condomínio Parque Itaipu”*, o que poderia justificar a portaria na entrada do loteamento para controle de acesso, sendo proibida a entrega de pessoas sem autorização e, nesse sentido, a Convenção do Condomínio estabelece que ele será de *“caráter exclusivamente fechado, sendo seu acesso somente permitido aos proprietários das chácaras que o compõem, a pessoas devidamente autorizadas por estes, bem como a funcionários a serviço da CPFL, Telesp, Prefeitura Municipal de São Carlos e demais órgãos públicos”*. Argumenta, contudo que: (i) o Parque Itaipu não foi aprovado nem registrado como condomínio de recreio, constituindo-se em loteamento de natureza residencial e recreativo, conforme registros de aprovação da CETESB, estando os requeridos, ilicitamente, impedindo e tolhendo o direito do acesso público às ruas e demais espaços públicos do local; (ii) apesar do fechamento promovido e da declaração da Prefeitura, segundo a qual a empreendedora assumiria a responsabilidade do condomínio, a coleta de lixo ainda é feita pelo ente municipal no interior do loteamento; (iii) o parcelamento do solo é regido por normas de interesse público cogentes que não foram e não estão sendo respeitadas pelos réus; (iv) o Decreto Municipal nº 69/97 hostiliza e frustra o direito da coletividade de usufruir de áreas públicas de uso comum. Assim, requer: a) seja declarada a ilegalidade do Decreto Municipal nº 69/1997;


TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
VARA DA FAZENDA PÚBLICA

Rua D. Alexandrina, 215, . - Centro

CEP: 13560-290 - Sao Carlos - SP

Telefone: (16) 3307-4100 - E-mail: saocarlosfaz@tjsp.jus.br

b) a condenação dos réus, obrigando-os a não impedir ou dificultar o acesso de qualquer cidadão nas ruas e demais espaços públicos existentes no interior do loteamento, sob pena de multa de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) a cada descumprimento; c) a condenação deles no sentido de que retirem os portões, cancelas ou qualquer outro tipo de obstáculo na portaria de entrada do loteamento, sob pena de multa diária de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais); d) a condenação do Município de São Carlos no sentido de que seja obrigado a fiscalizar e controlar o uso e a ocupação das áreas públicas do loteamento, de modo a garantir o acesso livre ao local, sob pena de multa diária de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

O Município de São Carlos contestou a ação às fls. 18/29. Alegou que possui competência constitucional para legislar sobre assuntos de interesse local e parcelamento de solo urbano e, que dentro dessa competência, foi elaborado o Decreto nº 69/97. Aduz, ainda, que foi elaborado em 2005 o seu Plano Diretor, que dispõe que lei municipal especifica regulará o acesso aos condomínios fechados e, como ela não foi elaborada, deve prevalecer o disposto no Decreto Municipal nº 69/97, que não possui qualquer vício de legalidade. Assim, tendo cedido o uso das áreas públicas internas do condomínio em favor dos moradores, nada impede que eles estabeleçam o controle de entrada e acesso ao empreendimento, sem comprometer o direito dos cidadãos de usufruir de áreas de domínio público.

A Associação de Proprietários de Parque Itaipu – APPI e o Condomínio Parque Itaipu, apresentaram contestação às fls. 89/146. Arguiram preliminarmente, inépcia da inicial, ilegitimidade ativa, ausência de interesse de agir e usurpação de competência. No mérito, alegaram que houve equívoco por parte do representante do Ministério Público ao enquadrar o loteamento de acordo com a Lei 6.799/79, tendo em vista que foi consolidado na forma da legislação vigente à época dos fatos. Argumentaram que se trata de um empreendimento fechado e registrado como tal e que as despesas relacionadas à construção e manutenção de áreas comuns, são custeadas e rateadas pelos condôminos, sem ônus ao erário. Listaram os serviços realizados e os gastos com os investimentos e percorreram sobre a rede elétrica e o serviço de coleta de lixo. Afirmaram, ainda, que: (I) a instituição e o registro do Loteamento Parque


TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
VARA DA FAZENDA PÚBLICA

Rua D. Alexandrina, 215, . - Centro

CEP: 13560-290 - São Carlos - SP

Telefone: (16) 3307-4100 - E-mail: saocarlosfaz@tjsp.jus.br

Itaipu ocorreram sob a égide do Decreto-Lei nº 58/37, não podendo a Lei 6.766/79 incidir no caso, pois não existia à época dos fatos, sendo que o Decreto-Lei nº 271/67 dispõe apenas sobre loteamentos urbanos; (ii) o Decreto-Lei 58/37, que regulamentou o Loteamento Parque Itaipu, não tem o condão nem o efeito jurídico de transferência de domínio almejado pelo Ministério Público, tampouco trata-se de vias de comunicação e espaços livres destinados ao povo; (iii) devem prevalecer o princípio da legalidade na atuação do poder público e o do '*lex tempus regit actum*'; (iv) a implantação do loteamento com amparo na legislação da sua época, fez surgir ato jurídico perfeito e o direito adquirido; (v) é desarrozoado sustentar a suposta existência do direito de acesso e de livre trânsito do povo nas áreas privadas, particulares e internas do condomínio, pois, além do amparo legal, tem-se que o loteamento fica isolado e afastado da cidade, cercado por fazendas e sítios rurais, não se situando próximo de nenhum bairro do Município de São Carlos; (vi) o Parque Itaipu é uma realidade fática e jurídica que existe e perdura por aproximadamente 40 (quarenta) anos estando, portanto, consolidado, com áreas e vias internas privadas e particulares; (vii) houve afronta ao real interesse público, não havendo razões, nem motivos fáticos ou jurídicos que possam sustentar de forma justa e responsável a mudança dessa situação legal e consolidada. Frisaram, por fim, que, ainda que a portaria do Parque Itaipu impedisse a entrada de pessoas não autorizadas àquela propriedade, de uso exclusivo dos adquirentes dos lotes, não houve qualquer irregularidade em assim proceder haja vista o legítimo exercício regular do direito.

Réplica às fls. 389/431.

Processo nº 7724/12

A ASSOCIAÇÃO DE PROPRIETÁRIOS DO PARQUE ITAIPÚ – APPI e o CONDOMÍNIO PARQUE ITAIPU, propuseram Ação Declaratória Incidental, autuada em apenso, contra o Ministério Público do Estado de São Paulo e o Município de São Carlos,


TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
VARA DA FAZENDA PÚBLICA

Rua D. Alexandrina, 215, . - Centro

CEP: 13560-290 - São Carlos - SP

Telefone: (16) 3307-4100 - E-mail: saocarlosfaz@tjsp.jus.br

visando à declaração de que as áreas e vias internas do Loteamento Parque Itaipu não pertencem ao domínio público municipal, mas sim integram o empreendimento, permanecendo de propriedade do loteador/empreendedor, sendo destinadas ao uso exclusivo dos proprietários adquirentes e que a natureza jurídica e o regime jurídico do loteamento Parque Itaipu não é aberto, mas sim fechado.

O Município apresentou contestação (fls. 59/65), alegando falta de interesse de agir dos autores e ilegitimidade passiva.

O Ministério Público apresentou contestação a fls. 87/95, alegando, preliminarmente, ilegitimidade ativa e, no mérito, que se deve fazer uma análise finalista do Decreto-lei nº 58/37.

São os relatórios necessários.

Passo a fundamentar e decidir.

Quanto à declaratória incidental, realmente não há razão para o seu prosseguimento. Em primeiro lugar, pela falta de interesse de agir, pois a discussão nela buscada já é objeto da ação principal. Em segundo lugar, pela falta de ilegitimidade ativa, já que pretendem os requerentes, com ela, a declaração de que a propriedade das áreas e vias de comunicação internas do Loteamento permanece com o loteador/empreendedor. Assim, não poderiam pleitear direitos em nome desses.

Desta maneira, determino a sua extinção, sem resolução do mérito, com fundamento no artigo 267, VI do CPC e condeno os seus autores a arcar com as custas e os honorários advocatícios do Município, fixados, por equidade, em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Quanto à ação civil pública, as preliminares levantadas na contestação apresentada pela Associação de Proprietários de Parque Itaipu – APPI e o Condomínio Parque Itaipu, confundem-se com o mérito e com ele serão analisadas.

O pedido não merece acolhimento.

O loteamento em questão foi aprovado pela Prefeitura, em 10 de agosto de 1976 e, não obstante conste do processo administrativo declaração do empreendedor


TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
VARA DA FAZENDA PÚBLICA

Rua D. Alexandrina, 215, . - Centro

CEP: 13560-290 - São Carlos - SP

Telefone: (16) 3307-4100 - E-mail: saocarlosfaz@tjsp.jus.br

informando que se tratava de loteamento fechado, em seu requerimento solicita a aprovação de um Loteamento Rural, sendo certo que não foi aprovado nem registrado como condomínio (fls. 55).

Por outro lado, como foi aprovado antes da Lei Federal de Parcelamento do Solo nº 6.766/79, norteou-se pelo que dispõe o Decreto-Lei 58/37 que, em seu artigo 3º estabelece que: "A inscrição torna inalienáveis, por qualquer título, as vias de comunicação e os espaços livres constantes do memorial e da planta".

Embora haja alguma discussão quanto à interpretação a ser dada a referido dispositivo, predomina o entendimento, tanto na doutrina, quanto na jurisprudência de que, ao se tornarem inalienáveis as vias de comunicação e os espaços livres, seriam transferidos automaticamente ao domínio público.

Nesse sentido, leciona Hely Lopes Meirelles na obra Direito Municipal Brasileiro: "O registro do loteamento produz, dentre outros, os seguintes efeitos imediatos: legitima a divisão e as vendas de lotes; torna-se imodificáveis unilateralmente o plano do loteamento e o arruamento; transfere para o domínio público do Município as vias de comunicação e as áreas reservadas constantes do memorial e da planta, independentemente de qualquer outro ato alienativo." (Malheiros ed., 12ª ed., 2001, p.572).

A mesma lição se extrai do v. Acórdão, de lavra do I. Desembargador OSWALDO LUIZ PALU (Apelação nº 0140166-79.2007.8.26.0053) cujo trecho é abaixo transcrito: (...) "4.2. E insta colocar, nesse passo, que o registro do plano de loteamento efetivado sob a égide do Decreto-lei nº 58/37, notadamente no que toca às áreas destinadas a espaços livres, para grande parte da jurisprudência transfere automaticamente ('ex lege'), essas áreas ao domínio público, não obstante a ausência de formalização de título aquisitivo (conquanto somente a Lei n.º 6.766/79 tenha explicitado a questão, no seu art. 22). Sabe-se que, melhor disciplinando o tema, com a referida Lei n.º 6.766/79, a gleba loteada, outrora indivisa, perde sua individualidade objetiva, transformando-se em lotes, unidades singularmente bastantes em si mesmas 1. Os lotes


TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
VARA DA FAZENDA PÚBLICA

Rua D. Alexandrina, 215, . - Centro

CEP: 13560-290 - São Carlos - SP

Telefone: (16) 3307-4100 - E-mail: saocarlosfaz@tjsp.jus.br

passam a ter vida autônoma, com acesso direto à via pública. O parcelamento para fins urbanos, ou parcelamento urbanístico, “destina-se a integrar a gleba na cidade, permitindo que ela passe a ter usos urbanos, ou seja, uso residencial, comercial, industrial e institucional”. 2 Além do aspecto da individualização dominial dos lotes, sob a 1 ÁLVARO PESSOA, “O Loteamento e o Condomínio no Desenvolvimento Urbano Brasileiro”, ‘in’ Boletim Informativo do Departamento de Assistência Jurídica e Consultiva aos Municípios, da Secretaria da Justiça do Estado do Rio de Janeiro - nº 40, ano IV, dezembro/1978. 2 EURICO DE ANDRADE AZEVEDO, “Loteamento Fechado”, Revista de Direito Imobiliário, vol. 11, janeiro/junho - 1983, p. 65. perspectiva das áreas públicas que surgem com o loteamento de uma gleba, o Poder Público adquire bens por força da lei ou ‘ministerio legis’ 3 ou seja, com a aprovação do loteamento pelos órgãos públicos e o registro do projeto, os espaços livres, as vias e praças, assim como as áreas destinadas a edifícios públicos e equipamentos urbanos transmitem-se automaticamente ao domínio municipal, tornando-se inalienáveis e afetados ao interesse público. Essa transferência dos bens ao domínio municipal e sua afetação aos fins públicos indicados no plano do loteamento independem de qualquer ato jurídico de natureza civil ou administrativa (escritura ou termo de doação), ou mesmo de qualquer ato declaratório de afetação. 4

Como se sabe, a afetação de um bem ao uso comum pode provir da lei ou do ato administrativo que determine a aplicação de um imóvel dominial ou de uso especial ao uso público, mas, também, do seu “destino natural do bem, como ocorre com os mares, rios, ruas, estradas, praças”. 5 Os fundamentos que justificam a transmutação de parcela da propriedade privada para o domínio público (art. 4º, Lei nº 6.766/79) esta no concurso voluntário, instituto pelo qual “o loteador propõe e a Administração do Município aceita a transferência à municipalidade do domínio e posse dos espaços destinados às vias e praças e aos3 LÚCIA VALLE FIGUEIREDO, “Curso de Direito Administrativo”, Malheiros, 1994, p. 355 e ss. 4 ROBERTO BARROSO, “O Município e o Parcelamento do Solo Urbano”, Revista de Direito Administrativo, vol. 194, p. 57. 5 CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELO, “Curso de Direito Administrativo”, Malheiros, p. 434.


TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
VARA DA FAZENDA PÚBLICA

Rua D. Alexandrina, 215, . - Centro

CEP: 13560-290 - São Carlos - SP

Telefone: (16) 3307-4100 - E-mail: saocarlosfaz@tjsp.jus.br

espaços de uso comunitário integrantes do conjunto urbanístico cuja aprovação é proposta" (...).

Ressalte-se, ademais, que os moradores não pagam IPTU sobre as ruas e sistema de recreio, conforme declaração do síndico (fls. 119 do IC) e a nova Convenção de Condomínio (fls. 144 do IC) aponta, em seu artigo 6º, que (...) "as ruas e sistema de recreio, mesmo não pertencentes aos proprietários (...)"grifei.

Assim, não há como se negar que as ruas e sistema de recreio pertencem ao Município, não obstante sejam mantidos pelos condôminos.

Sendo assim, tem o Ministério Público, em tese, legitimidade para defender o interesse da coletividade em ter acesso ao local, que não pode ser tido como um "Condomínio Fechado" em sua essência.

No dizer de José Afonso da Silva (in Direito Urbanístico Brasileiro, Editora Malheiros, 7ª Edição, pág. 347), os chamados "loteamentos fechados" sequer existiriam juridicamente, por falta de legislação que os ampare, o que estaria sendo disciplinado no Projeto de Lei 3.057/2000, em trâmite na Câmara dos Deputados, com a finalidade de reformular a lei de parcelamento do solo (Lei 6.766/79).

É certo que a situação dos autos é peculiar, pois se trata de loteamento antigo, feito em época em que a legislação era precária sobre a matéria.

A realidade atual, com o aumento da violência e de crimes contra o patrimônio, tem fomentado a união de pessoas em torno dos "condomínios urbanísticos", pois o Estado não está dotado do aparato necessário para fornecer a segurança ideal à população.

Nesta comarca há inúmeros exemplos dos chamados "Condomínios Fechados", que, na sua quase integralidade, são dotados de portarias com cancelas, nas quais as pessoas precisam se identificar e ter a sua entrada autorizada. Este Juízo só tem conhecimento de um único "condomínio" deste tipo que não é dotado de cancela, pelo fato de ter havido um Termo de Ajustamento de Conduta celebrado com o Ministério Público pelo empreendedor e loteador, obstando esta prática.


TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
VARA DA FAZENDA PÚBLICA

Rua D. Alexandrina, 215, . - Centro

CEP: 13560-290 - São Carlos - SP

Telefone: (16) 3307-4100 - E-mail: saocarlosfaz@tjsp.jus.br

Na hipótese dos autos, a adoção da portaria com cancela se deveu, justamente, aos inúmeros furtos que estavam ocorrendo no local, tanto que os moradores, inclusive, em Assembleia, votaram pela retirada de um estabelecimento comercial lá existente, pois poderia estar fomentando a entrada de pessoas estranhas.

Diante da lacuna legislativa sobre o tema, muitos doutrinadores têm apontado a possibilidade de o Município autorizar a criação dos chamados "condomínios fechados", desde que haja autorização legislativa, para posteriormente, por meio de decreto, através do instituto da permissão, restringir o uso dos espaços públicos somente aos condôminos e pessoas por eles autorizadas.

Bem ilustra a questão o v. Acórdão de relatoria do ilustre desembargador Luiz Burza Neto, datado de 24 de setembro de 2008 – Apelação Cível com Revisão nº 798.948-5/0-00, cujos trechos mais relevantes estão abaixo transcritos: (...) No caso dos autos o loteamento inicial denominado "Estância Brabancia" foi instituído de acordo com os ditames do DL 58/37, sendo doadas ao Município as áreas destinadas às vias e logradouros públicos do aludido loteamento (fls.22). Posteriormente, foi editada a Lei nº 621, de 24 de agosto de 2000, que recebeu aprovação da Câmara Municipal de Avaré, conforme se vê à fls.191/194, que autorizou o Poder Executivo a converter o loteamento Brabancia em loteamento fechado. Com isso foi autorizado o uso exclusivo das ruas, avenidas, praças e demais áreas públicas do loteamento, aos proprietários desse mesmo loteamento, na modalidade de concessão do bem público e pelo prazo de 30 anos, permitida a renovação. A Lei de Parcelamento do Solo Urbano (Lei Fed. 6.766/79) dispõe no seu art. 17: Os espaços livres de uso vias e praças, as áreas destinadas a edifícios outros equipamentos urbanos, constantes do projeto descritivo, não poderão ter sua destinação alterada pelo loteador, desde a aprovação do loteamento, salvo hipóteses de caducidade da licença ou desistência do loteador, sendo, neste caso, observadas as exigências do artigo 23 desta Lei. E o art. 180, VII, da Carta Paulista, dispôs: "as áreas definidas em projeto de loteamento como áreas verdes ou institucionais não poder, em qualquer hipótese, ter sua destinação, fim e objetivos originariamente estabelecidos,


TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
VARA DA FAZENDA PÚBLICA

Rua D. Alexandrina, 215, . - Centro

CEP: 13560-290 - Sao Carlos - SP

Telefone: (16) 3307-4100 - E-mail: saocarlosfaz@tjsp.jus.br

alterados". Pelos termos do referido decreto verifica-se, no entanto, que a permissão deferida pela Municipalidade não desafetou as áreas verdes ou institucionais e as vias do loteamento, como também esses bens não perderam ou tiveram alterado suas finalidades tão só pela razão de passarem a ser usados, de modo privativo, pela comunidade dos moradores do loteamento, não obstante não se tratar de condomínio constituído sob a égide da Lei Fed. 4.591/64. Com efeito, no aspecto da competência legislativa municipal, não há como discordar do parecer da Profa. LÚCIA VALLE FIGUEIREDO, acostado na apelação nº 199.739.5/4 de Sorocaba e da qual falaremos à frente. "Transcrevendo o que dispôs a Lei Mun. n. 4.438, de 16 de novembro de 1993, que autorizou a constituição de loteamentos fechados no Município, afirmou sua constitucionalidade. Assinalou que o art. 24, Inciso I, a Carta Magna estabeleceu competência concorrente para que União, Estados e Distrito Federal legissem sobre Normas Gerais de Direito Urbanístico, nas quais enquadra-se a competência para legislar sobre o parcelamento do solo. Mas, no art. 30, a Constituição outorgou ao Município competência para legislar sobre assuntos de interesse local ou, em certas hipóteses específicas, se a matéria for exclusivamente de interesse local (inciso I) , ainda que de direito urbanístico. Ainda, estabeleceu competir ao Município complementar a legislação federal e a estadual, no que couber (inciso II). E, no que cabe ao Município, em matéria relativa ao parcelamento do solo, diante do que estabeleceu o §1º, do art. 24 da Constituição (que atribuiu competência concorrente ao Estado e ao Distrito Federal, e não ao Município para legislar sobre direito urbanístico), há de se considerar, entretanto que a Lei Fed. 6.766/79, como também os decretos anteriores n. 58, de 10.3.37 e o Dec-lei n. 271/67, constituem normas gerais que não impediram o Município de dispor sobre questões não contempladas no direito urbanístico legislado pela União ou pelo Estado. Nesse ponto, bem lembrada a lição de JOSÉ AFONSO DA SILVA, dentre outros autores citados, no sentido de que "deve ser atribuído ao Município o "condomínio urbanístico", desde que observadas as normas gerais do direito urbanístico legislado pela União ou pelo Estado (CF, art. 24, I). Assim, consoante


TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
VARA DA FAZENDA PÚBLICA

Rua D. Alexandrina, 215, . - Centro

CEP: 13560-290 - São Carlos - SP

Telefone: (16) 3307-4100 - E-mail: saocarlosfaz@tjsp.jus.br

ensinamento de Elvino Silva Filho, por lei, o Município pode autorizar o loteamento fechado, e, conseqüentemente, o uso de vias de circulação e praças dentro dele, exclusivamente aos seus proprietários, através de dois institutos de Direito Administrativo: a permissão de uso ou a concessão de uso". Nessa ótica, o Prefeito Municipal não cometeu, quer por ação ou omissão, qualquer ato passível de correção. Limitou-se a cumprir a Lei Municipal que possibilitou a criação de loteamento fechado e por Decreto concedeu a permissão de uso aos proprietários dos lotes, os únicos que poderiam deter tal concessão, implementando a lei. Realmente, afirmada a validade da municipal nº 621/2000, esta dispôs no seu art. 1º: Art. 1º . Fica o Poder Executivo Municipal autorizado converter o loteamento "Brabancia" em fechado, com uso exclusivo das ruas, avenidas, praças e demais áreas públicas do loteamento, com características predominantes de recreio e lazer aos proprietários dos lotes deste loteamento. Os termos da lei são claros: para permitir, aos possuidores de lotes nesse loteamento, o uso dos bens públicos afetados na forma do art. 22 da Lei 6.766/79, basta simples decreto municipal, atendendo as disposições da lei a respeito. Permissão de uso ensina Hely Lopes Meirelles, "é ato negociai, unilateral, discricionário e precário através do qual a Administração faculta ao particular a utilização individual de determinado bem público. Como ato negocial pode ser com ou sem condições, gratuito ou remunerado, por tempo certo ou indeterminado, conforme estabelecido no termo próprio, mas sempre modificável e revogável unilateralmente pela Administração, quando o interesse público o exigir, dados sua natureza precária e o poder discricionário do permitente para consentir e retirar o uso especial do bem público (...). A permissão, enquanto vigente, assegura ao permissionário o uso especial e individual do bem público, conforme fixado pela Administração, e geram direitos subjetivos defensáveis pelas vias judiciais, inclusive ações possessórias para proteger a utilização na forma permitida. Via de regra, a permissão não confere exclusividade de uso, que é apanágio da concessão, mas, excepcionalmente, pode ser deferida" com privatividade sobre outros interessados, desde que tal privilégio conste de cláusula expressa e encontre justificativa legal.


TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
VARA DA FAZENDA PÚBLICA

Rua D. Alexandrina, 215, . - Centro

CEP: 13560-290 - São Carlos - SP

Telefone: (16) 3307-4100 - E-mail: saocarlosfaz@tjsp.jus.br

QUALQUER BEM PÚBLICO admite permissão de uso especial a particular, desde que a utilização seja também de interesse da coletividade que irá fruir certas vantagens desse uso, que se assemelha a um serviço de utilidade pública. Se não houver interesse para a comunidade, mas tão-somente para o particular, o uso especial não deve ser permitido nem concedido, mas simplesmente autorizado, em caráter precaríssimo. Vê-se, portanto, que a permissão de uso é um meio-termo entre a informal autorização e a contratual concessão, pois é menos precária que aquela, sem atingir a estabilidade desta (Direito Administrativo Brasileiro, 26ª ed., Malheiros Editores, pág. 486). Em suma, afirmada a competência legislativa municipal para editar lei sobre questão não regulamentada pelo direito urbanístico legislado pela União ou pelo Estado (vale dizer, sobre "loteamentos fechados"), consoante a fundamentação acima, conclui-se pela sua legitimidade e, conseqüentemente, também, do decreto editado com base no referido permissivo da lei municipal. Outra não foi: a solução encontrada na apelação 199.739.5/4, de Sorocaba, cujo voto condutor teve como relator o Eminentíssimo Desembargador José Santana e, assim, este pleito não poderá ter solução diversa. Segundo ainda o mesmo mestre em Direito Municipal Brasileiro - Loteamento fechado, revista de Direito Imobiliário nº 9, 1982 - RT esclarece: "Os loteamentos especiais estão surgindo especialmente nos arredores das grandes cidades, visando descongestionar as grandes metrópoles. Para esses loteamentos não há, ainda, legislação superior específica que oriente sua formação, mas nada impede que os municípios editem normas urbanísticas adequadas à 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."

No caso dos autos, ainda não há legislação específica sobre a matéria, cuja criação pelo Município está prevista no Plano Diretor (Lei Municipal nº 13.691/05). Sendo assim, deve prevalecer o disposto no decreto municipal nº 69/97, que permite o uso


TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
VARA DA FAZENDA PÚBLICA

Rua D. Alexandrina, 215, . - Centro

CEP: 13560-290 - Sao Carlos - SP

Telefone: (16) 3307-4100 - E-mail: saocarlosfaz@tjsp.jus.br

exclusivo das áreas públicas pelos condôminos, editado obedecendo a competência constitucional do município para legislar em matéria de ocupação do solo urbano.

Não se verifica afronta ao artigo 180 da Constituição Estadual e à Lei 4.591/64, pois, conforme argumento extraído do v. Acórdão supra, pelos termos decreto municipal 69/97, verifica-se que a permissão deferida pela Municipalidade não desafetou as áreas verdes ou institucionais e as vias do loteamento, como também esses bens não perderam ou tiveram alterado suas finalidades tão só pela razão de passarem a ser usados, de modo privativo, pela comunidade dos moradores do loteamento, não obstante não se tratar de condomínio constituído sob a égide da Lei Fed. 4.591/64.

Ademais, trata-se de loteamento distante do centro urbano, cercado por propriedades rurais, sendo os espaços públicos mantidos pelos proprietários dos lotes.

Ante o exposto, julgo extinto o processo, com resolução do mérito e IMPROCEDENTE o pedido.

P R Int.

Sao Carlos, 01 de outubro de 2013.

DOCUMENTO ASSINADO DIGITALMENTE NOS TERMOS DA LEI 11.419/2006, CONFORME IMPRESSÃO À MARGEM DIREITA