EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR DESEMBARGADOR PRESIDENTE DO EGRÉGIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Protocolado n. 90.774/2013

Ementa: **CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. URBANÍSTICO. LEI N. 3.159, DE 19 DE DEZEMBRO DE 2011, DO MUNICÍPIO DE MAIRIPORÃ. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. FECHAMENTO DE RUAS SEM SAÍDA, VILAS E LOTEAMENTOS SITUADOS EM ÁREA PREDOMINANTEMENTE RESIDENCIAL. LIMITAÇÃO DO TRÁFEGO A MORADORES E VISITANTES. BEM PÚBLICO DE USO COMUM DO POVO. ACESSO. VIOLAÇÃO À LIBERDADE DE CIRCULAÇÃO. INOBSERVÂNCIA DE PARTICIPAÇÃO COMUNITÁRIA NO PROCESSO LEGISLATIVO.. DESVINCULAÇÃO DO PLANO DIRETOR. INOBSERVÂNCIA DAS NORMAS URBANÍSTICAS. AUSÊNCIA DE RAZOABILIDADE E INTERESSE PÚBLICO. 1.** O fechamento de vias públicas e a restrição de circulação nesses espaços é norma urbanística e como tal a aprovação de lei que discipline tais matérias depende da participação comunitária em seu respectivo processo legislativo (art. 180, II, CE/89). **2.** É restrição incompatível com as funções essenciais da cidade a limitação à liberdade de circulação e de acesso e usufruto dos bens públicos de uso comum do

MP-01

povo (art. 180, I, CE/89). **3.** Legislação a que falta interesse público e razoabilidade (art. 111, CE/89): aquele significa a garantia do livre acesso e do irrestrito gozo dos bens públicos de uso comum do povo, não se coadunando com a restrição em prol de moradores e visitantes das vias públicas previstas na lei, discriminação incompatível com o princípio da igualdade, sem possuir racionalidade, justiça, bom senso ou amparo em elemento diferencial justificável. **4.** Incompatibilidade da lei local com a repartição constitucional de competências normativas, a que remete o art. 144, CE/89, pela invasão da competência alheia para legislar sobre direito civil e direito urbanístico, não havendo espaço para invocação de interesse local por não haver sua predominância nem para suplementação normativa que contraria regras federais. **5.** Violação ao art. 144, CE/89, também patenteada pela restrição à liberdade de circulação, princípio estabelecido como direito fundamental. **6.** A adoção de normas municipais alheadas ao plano diretor configura indevido fracionamento, permitindo soluções tópicas, isoladas e pontuais, desvinculadas do planejamento urbano integral, vulnerando sua compatibilidade com o plano diretor e sua integralidade, e sua conformidade com as normas urbanísticas (arts. 180, V e 181, § 1°, CE/89).

O **PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**, no exercício da atribuição prevista no art. 116, VI, da Lei Complementar Estadual n. 734, de 26 de novembro de 1993 (Lei Orgânica do Ministério Público do Estado de São Paulo), em

MP - 01

conformidade com o disposto no art. 125, § 2°, e no art. 129, IV, da Constituição Federal, e, ainda, nos arts. 74, VI, e 90, III, da Constituição do Estado de São Paulo, com amparo nas informações colhidas no incluso protocolado, vem, respeitosamente, perante esse egrégio Tribunal de Justiça, promover a presente **AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE** em face da Lei 3.159, de 19 de dezembro de 2011, do Município de Mairiporã, pelos fundamentos a seguir expostos:

I – OS ATOS NORMATIVOS IMPUGNADOS

1. A Lei Municipal n. 3.159, de 19 de dezembro de 2011, do Município de Mairiporã, em síntese, autoriza o fechamento normalizado de ruas sem saída, vilas e loteamentos situados em áreas estritamente residenciais e estabelece o acesso controlado a essas áreas. A lei não desafeta tais bens, mas, impõe a requerimento do particular a possibilidade deste, por entidade representativa, exercer o controle do acesso a bens públicos de uso comum do povo que, como é sabido, é livre, amplo, indistinto e incondicionado.

2. A lei, como se percebe da leitura de seu respectivo processo legislativo, é resultante de iniciativa parlamentar que não primou pela participação da comunidade (fls. 83/108).

II – O PARÂMETRO DA FISCALIZAÇÃO ABSTRATA DE CONSTITUCIONALIDADE

3. A Lei 3.159, de 19 de dezembro de 2011, do Município de Mairiporã, contraria frontalmente a Constituição do Estado de São Paulo, à qual está subordinada a produção normativa municipal ante a previsão dos arts. 1°, 18, 29 e 31 da Constituição Federal.

MP - 01

4. Os preceitos da Constituição Federal e da Constituição do Estado são aplicáveis aos Municípios por força do art. 29 daquela e do art. 144 desta.

5. A norma contestada é incompatíveis com os seguintes preceitos da Constituição Estadual:

> Artigo 111 – A administração pública direta, indireta ou fundacional, de qualquer dos Poderes do Estado, obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, razoabilidade, finalidade, motivação, interesse público e eficiência.
>
> (...)
>
> Artigo 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.
>
> (...)
>
> 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;
>
> (...)

MP - 01

> V - a observância das normas urbanísticas, de segurança, higiene e qualidade de vida;
> (...)
> 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.
> § 1° - Os planos diretores, obrigatórios a todos os Municípios, deverão considerar a totalidade de seu território municipal".

6. O fechamento de vias públicas e a restrição de circulação nesses espaços é norma urbanística e como tal a aprovação de lei que discipline tais matérias depende da participação comunitária em seu respectivo processo legislativo.

7. A leitura do processo legislativo da lei em questão revela que não foi observada essa importante formalidade essencial - que aquinhoa legitimidade material ao seu conteúdo – determinada pelo inciso II do art. 180 da Constituição do Estado de São Paulo sendo, por esse aspecto, incompatível a legislação local impugnada com esse parâmetro constitucional.

8. Além disso, cerceando a liberdade de circulação em vias públicas a lei local impugnada colide frontalmente com o inciso I do art. 180 da Constituição do Estado (que reproduz o quanto disposto no art. 182 da Constituição da República) na medida em que suprime e embaraça uma das funções essenciais da cidade, consistente na liberdade de circulação e de usufruto dos bens públicos de uso comum do povo.

MP-01

9. Não há, ademais, na lei impugnada interesse público nem razoabilidade, patenteando-se seu conflito com o art. 111 da Constituição Estadual. O interesse público, ao contrário da providência legislativa adotada, é a garantia do livre acesso e do irrestrito gozo dos bens públicos de uso comum do povo, não se coadunando com a restrição em prol de moradores e visitantes das vias públicas previstas na lei. A medida, aliás, não tem razoabilidade alguma, pois, institui discriminação incompatível com o princípio da igualdade, sem possuir racionalidade, justiça, bom senso ou amparo em elemento diferencial justificável.

10. Não bastasse a incompatibilidade da lei local impugnada com os arts. 111 e 180, I e II, da Constituição Estadual, ela padece de inconstitucionalidade por outros relevantes motivos.

11. A lei local vergastada institui contenção do uso e gozo de bens públicos de uso comum do povo, redutora da liberdade de circulação de bens e pessoas.

12. A Lei n. 3.159 contrasta com o art. 144 da Constituição Estadual, norma que determina a observância da Constituição Federal e da Constituição Estadual pelos Municípios no exercício de sua autonomia, reproduzindo o *caput* do art. 29 da Constituição Federal.

13. O art. 144 da Constituição Estadual impondo a observância na esfera municipal, além das regras da Constituição Estadual, dos princípios da Constituição Federal, é denominado "norma estadual de caráter remissivo, na medida em que, para a disciplina dos limites da autonomia municipal, remete para as disposições constantes da Constituição Federal", como decidiu o Supremo Tribunal Federal ao admitir o controle concentrado de constitucionalidade de lei municipal por esse ângulo (STF, Rcl 10.406-GO, Rel. Min. Gilmar Mendes, 31-08-2010, DJe 06-09-2010; STF, Rcl 10.500-SP, Rel. Min. Celso de Mello,

VJP - 01

18-10-2010, DJe 26-10-2010). Isso, ademais, é corroborado pelo art. 297, *in fine*, da Constituição Estadual, *in verbis*:

> "Artigo 297 - São também aplicáveis no Estado, no que couber, os artigos das Emendas à Constituição Federal que não integram o corpo do texto constitucional, bem como as alterações efetuadas no texto da Constituição Federal que causem implicações no âmbito estadual, ainda que não contempladas expressamente pela Constituição do Estado".

14. Destarte, é possível examinar o preceito legal municipal impugnado à luz das normas constitucionais centrais, viabilizando por força da mencionada norma remissiva o seu contraste com a repartição constitucional de competências legislativas inerentes ao princípio federativo, em especial os arts. 22, I e 24, I, da Constituição Federal.

15. Com efeito, o art. 22, I, da Constituição da República, cataloga no espaço referente à competência normativa privativa da União legislar sobre direito civil, enquanto o art. 24, I, da Constituição de 1988, arrola no âmbito da competência normativa concorrente entre União, Estados e Distrito Federal legislar sobre direito urbanístico.

16. A disciplina do fechamento de vias públicas é matéria inerente aos direitos civil e urbanístico, sobre os quais o Município não detém competência normativa, não havendo espaço para invocação de interesse local por não haver sua predominância nem para suplementação normativa que contraria regras federais.

17. O Supremo Tribunal Federal examinando questão similar assim se pronunciou:

> "AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI DISTRITAL N. 1.713, DE 3 DE SETEMBRO DE 1.997.

MP-01

QUADRAS RESIDENCIAIS DO PLANO PILOTO DA ASA NORTE E DA ASA SUL. ADMINISTRAÇÃO POR PREFEITURAS OU ASSOCIAÇÕES DE MORADORES. TAXA DE MANUTENÇÃO E CONSERVAÇÃO. SUBDIVISÃO DO DISTRITO FEDERAL. FIXAÇÃO DE OBSTÁCULOS QUE DIFICULTEM O TRÂNSITO DE VEÍCULOS E PESSOAS. BEM DE USO COMUM. TOMBAMENTO. COMPETÊNCIA DO PODER EXECUTIVO PARA ESTABELECER AS RESTRIÇÕES DO DIREITO DE PROPRIEDADE. VIOLAÇÃO DO DISPOSTO NOS ARTIGOS 2°, 32 E 37, INCISO XXI, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. 1. A Lei n. 1.713 autoriza a divisão do Distrito Federal em unidades relativamente autônomas, em afronta ao texto da Constituição do Brasil --- artigo 32 --- que proíbe a subdivisão do Distrito Federal em Municípios. 2. Afronta a Constituição do Brasil o preceito que permite que os serviços públicos sejam prestados por particulares, independentemente de licitação [artigo 37, inciso XXI, da CB/88]. 3. Ninguém é obrigado a associar-se em 'condomínios' não regularmente instituídos. 4. O artigo 4° da lei possibilita a fixação de obstáculos a fim de dificultar a entrada e saída de veículos nos limites externos das quadras ou conjuntos. Violação do direito à circulação, que é a manifestação mais característica do direito de locomoção. A Administração não poderá impedir o trânsito de pessoas no que toca aos bens de uso comum. 5. O tombamento é constituído mediante ato do Poder

MP-01

> Executivo que estabelece o alcance da limitação ao direito de propriedade. Incompetência do Poder Legislativo no que toca a essas restrições, pena de violação ao disposto no artigo 2º da Constituição do Brasil. 6. É incabível a delegação da execução de determinados serviços públicos às 'Prefeituras' das quadras, bem como a instituição de taxas remuneratórias, na medida em que essas 'Prefeituras' não detêm capacidade tributária. 7. Ação direta julgada procedente para declarar a inconstitucionalidade da Lei n. 1.713/97 do Distrito Federal" (STF, ADI 1.706-DF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Eros Grau, 09-04-2008, v.u., DJe 12-09-2008).

18. Gizado nesse venerando aresto que:

> "4. O artigo 4º da lei possibilita a fixação de obstáculos a fim de dificultar a entrada e saída de veículos nos limites externos das quadras ou conjuntos. Violação do direito à circulação, que é a manifestação mais característica do direito de locomoção. A Administração não poderá impedir o trânsito de pessoas no que toca aos bens de uso comum".

19. Essa premissa é absolutamente aplicável ao caso em foco. A liberdade de circulação, posta em relevo nesse paradigma, é princípio estabelecido na Constituição Federal e, portanto, é condiciona a autonomia municipal por conta da remissão contida no art. 144 da Constituição Estadual, de tal sorte que afrontado o direito fundamental à liberdade tal como previsto no art. 5º, *caput* e seu inciso XV da Carta Magna.

MP-01

20. Ademais, há precedente neste colendo Órgão Especial do egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, como se constata da ementa do seguinte aresto:

> "AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – LEI MUNICIPAL QUE AUTORIZA O FECHAMENTO NORMALIZADO DE RUAS SEM SAÍDA, VILAS E LOTEAMENTOS SITUADOS EM ÁREAS RESIDENCIAIS, INCLUSIVE COM ACESSO CONTROLADO - VÍCIO DE INICIATIVA PATENTE - INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 21 E 30, I, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 - AÇÃO PROCEDENTE.
> AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – LEI MUNICIPAL QUE AUTORIZA O FECHAMENTO NORMALIZADO DE RUAS SEM SAÍDA, VILAS E LOTEAMENTOS SITUADOS EM ÁREAS RESIDENCIAIS, INCLUSIVE COM ACESSO CONTROLADO - INADMISSIBILIDADE - NÚCLEO SEMÂNTICO DO DIREITO À CIDADE QUE NÃO HARMONIZA COM A LEGISLAÇÃO QUESTIONADA - O DIREITO FUNDAMENTAL À CIDADE NÃO PODE SER CONFUNDIDO COM INEXISTENTE DIREITO FUNDAMENTAL A SE CRIAR ESPAÇOS SEGREGADOS NA CIDADE - INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA VEDAÇÃO DE RETROCESSO - PRECEDENTES DOUTRINÁRIOS - AÇÃO PROCEDENTE" (ADI 9055901-19.2008.8.26.0000, Rel. Des. Renato Nalini, m.v., 04-05-2011).

21. Por fim, a lei também é inconstitucional por ofensa aos arts. 180, V, e 181 e § 1°, da Constituição do Estado de São Paulo.

MP-01

22. Das normas municipais de desenvolvimento urbano se impõe compatibilidade às normas urbanísticas (art. 180, V, Constituição Estadual) e, outrossim, delas se exige, inclusive no tocante às limitações administrativas que instituam, conformidade com diretrizes do plano diretor que deve caráter integral (art. 181 e § 1°, Constituição Paulista). A adoção de normas municipais alheadas ao plano diretor configura indevido fracionamento, permitindo soluções tópicas, isoladas e pontuais, desvinculadas do planejamento urbano integral, vulnerando sua compatibilidade com o plano diretor e sua integralidade. O Supremo Tribunal Federal entende possível o contencioso de constitucionalidade sem que se configure contraste entre a lei impugnada e o plano diretor, estimando desafio direto e frontal à Constituição:

> "(...) Plausibilidade da alegação de que a Lei Complementar distrital 710/05, ao permitir a criação de projetos urbanísticos 'de forma isolada e desvinculada' do plano diretor, violou diretamente a Constituição Republicana. (...)" (STF, QO-MC-AC 2.383-DF, 2ª Turma, Rel. Min. Ayres Britto, 27-03-2012, v.u., 28-06-2012).

III – PEDIDO LIMINAR

23. À saciedade demonstrado o *fumus boni iuris*, pela ponderabilidade do direito alegado, soma-se a ele o *periculum in mora*. A atual tessitura dos preceitos normativos municipais apontados como violadores de princípios e regras da Constituição do Estado de São Paulo é sinal, *de per si*, para suspensão de sua eficácia até final julgamento desta ação, evitando-se atuação desconforme o ordenamento jurídico, criadora de lesão irreparável ou de difícil reparação, sobretudo pelo agravo à liberdade de acesso e fruição a bens públicos de uso comum do povo.

MP - 01

24. À luz desta contextura, requer a concessão de liminar para suspensão da eficácia, até final e definitivo julgamento desta ação, da Lei 3.159, de 19 de dezembro de 2011, do Município de Mairiporã.

IV – PEDIDO

25. Face ao exposto, requerendo o recebimento e o processamento da presente ação para que, ao final, seja julgada procedente para declarar a inconstitucionalidade Lei 3.159, de 19 de dezembro de 2011, do Município de Mairiporã.

26. Requer-se ainda sejam requisitadas informações ao Prefeito e à Câmara Municipal de Mairiporã, bem como posteriormente citado o Procurador-Geral do Estado para se manifestar sobre os atos normativos impugnados, protestando por nova vista, posteriormente, para manifestação final.

Termos em que, pede deferimento.

São Paulo, 27 de março de 2014.

Álvaro Augusto Fonseca de Arruda
Procurador-Geral de Justiça
em exercício

md

MP-01