

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

Protocolados nºs. 67.706/11 e 36.065/15

Ementa: CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. URBANÍSTICO. LEI N. 3.597, DE 28 DE JULHO DE 2010, DO MUNICÍPIO DE SÃO JOSÉ DO RIO PARDO. BEM PÚBLICO DE USO COMUM DO POVO. USO PRIVATIVO A PARTICULARES. DISCIPLINA DO USO DE MESAS E CADEIRAS NAS CALÇADAS DOS ESTABELECIMENTOS COMERCIAIS. AÇÃO DIRETA INCONSTITUCIONALIDADE. INICIATIVA PARLAMENTAR. SEPARAÇÃO DE PODERES. INVASÃO DA RESERVA DA ADMINISTRAÇÃO. INOBSERVÂNCIA DE PARTICIPAÇÃO COMUNITÁRIA NO PROCESSO LEGISLATIVO. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO PLANEJAMENTO, DA IMPESSOALIDADE E DA MORALIDADE. 1. À vista da separação de poderes (art. 5º, CE/89), a matéria depende de lei de iniciativa reservada ao Chefe do Executivo (art. 19, V e VII, CE/89), não obstante a lei de iniciativa parlamentar invada a esfera da reserva da Administração (art. 5º e 47, II e XIV, CE/89), por entender ao Poder Executivo, sem interferência do Parlamento, disciplinar o uso privativo de bens públicos de uso comum do povo: efeito direto emergente da lei é a imediata concessão de uso privativo (perpétua e

SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA JURÍDICA

incondicionada) de bens públicos de uso comum do povo à míngua de qualquer ato administrativo de outorga específica, reservado à competência exclusiva do Poder Executivo. **2.** Inobservância da participação comunitária no respectivo processo legislativo que também terna a lei (art. 180, II, CE/89). **3.** Lei local que colide com o inciso I do art. 180 e o art. 181 e § 1º, CE/89, na medida em que embaraça uma das funções essenciais da cidade, consistente na liberdade de circulação e de usufruto dos bens públicos de uso comum do povo, e é incompatível com os princípios do planejamento e da correlata integralidade que dominam desenvolvimento urbano através do plano diretor, ao estatuir solução tópica, isolada e casuística no uso do solo urbano, sem conformidade com o planejamento urbano técnico e integral. **4.** Ofensa aos princípios de impessoalidade e moralidade (art. 111, CE/89) pelo uso exclusivo de parcela de bem público de uso comum do povo a estabelecimentos comerciais fronteiriços à míngua de licitação.

○ 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 conformidade com o disposto no art. 125, § 2º, 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 nos inclusos protocolados, vem, respeitosamente, perante esse egrégio

Tribunal de Justiça, promover a presente **AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE** em face da Lei n. 3.597, de 28 de julho de 2010, do Município de São José do Rio Pardo, pelos fundamentos a seguir expostos:

I – O ATO NORMATIVO IMPUGNADO

1. O Município de São José do Rio Pardo editou a Lei n. 3.597, de 28 de julho de 2010, de iniciativa parlamentar, que disciplina o uso de mesas e cadeiras nas calçadas dos estabelecimentos comerciais, revoga a Lei n. 2.416, de 03 de janeiro de 2001, e o art. 115 da Lei n. 2.121, de 19 de dezembro de 1996 (Código de Posturas). Eis sua redação:

“**Art. 1º** O art. 219 e Parágrafo único da Lei nº 2.121, de 19 de dezembro de 1996, passarão a vigorar com a seguinte redação:

Art. 219. Os estabelecimentos comerciais poderão usar exclusivamente as calçadas de seus imóveis para colocação de mesas e cadeiras, desde que resguardado um espaço livre mínimo de 1 (um) metro para a passagem de pedestres.

Parágrafo único. Caberá à Secretaria de Segurança e Trânsito do Município a fiscalização do quanto disciplinado.

Art. 2º O Executivo Municipal tomará as providências necessárias à execução da presente lei.

Art. 3º Esta lei entra em vigor na data de sua publicação.

SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA JURÍDICA

Art. 4º Ficam revogados a Lei nº 2416, de 3 de janeiro de 2001 e o art. 115 da Lei nº 2121, de 19 de dezembro de 1996.” (fls. 03, 35, 51, 56 – *sic*)

2. A lei, como se percebe da leitura das informações e de seu respectivo processo legislativo, é resultante de **iniciativa parlamentar que não primou pela participação da comunidade** em seu trâmite (fls. 21/28, 46/50).

3. Anteriormente à sua edição, o assunto era disciplinado pela Lei n. 2.416, de 03 de janeiro de 2001 (fl. 07) e pelo art. 115 da Lei n. 2.121, de 19 de dezembro de 1996 (fls. 04/06), revogados pelo art. 4º da lei contestada.

4. Em verdade, enquanto o art. 115 da Lei n. 2.121, de 19 de dezembro de 1996, dispunha que “os estabelecimentos comerciais poderão ocupar, com mesas e cadeiras parte do passeio correspondente à testada do edifício, desde que fique livre para o trânsito público uma faixa do passeio de largura mínima de dois metros e cinquenta centímetros” (*sic*), a Lei n. 2.416, de 03 de janeiro de 2001, assim disciplinava o assunto:

“Artigo 1º - O artigo 219, da Lei nº 2.121, de 19 de dezembro de 1996, passará a vigorar com a seguinte redação:

‘Artigo 219 – Ficam proibidas a instalação e a exposição de qualquer tipo de obstáculo e equipamentos nas calçadas e logradouros públicos. Parágrafo único – A instalação dos obstáculos e equipamentos em questão só poderá ocorrer caso seja de interesse público e aprovada, previamente, pela Secretaria de Obras da Prefeitura.’

Artigo 2º - O Executivo Municipal tomará as providências necessárias à execução da presente Lei.

Artigo 3º - Esta lei entrará em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário.”

II – O PARÂMETRO DA FISCALIZAÇÃO ABSTRATA DE CONSTITUCIONALIDADE

5. A Lei n. 3.597, de 28 de julho de 2010, **trata do uso privativo por particulares de bens públicos de uso comum do povo**, contrariando frontalmente a Constituição do Estado de São Paulo, à qual está subordinada a produção normativa municipal ante a previsão dos arts. 1º, 18, 29 e 31 da Constituição Federal.

6. 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.

7. A norma contestada é incompatível com os seguintes preceitos da Constituição Estadual:

“Artigo 5º - São Poderes do Estado, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário.

(...)

Artigo 19 - Compete à Assembleia Legislativa, com a sanção do Governador, dispor sobre todas as matérias de competência do Estado, ressalvadas as especificadas no artigo 20, e especialmente sobre:

(...)

V - autorização para cessão ou para concessão de uso de bens imóveis do Estado para particulares,

SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA JURÍDICA

dispensado o consentimento nos casos de permissão e autorização de uso, outorgada a título precário, para atendimento de sua destinação específica;

(...)

VII - bens do domínio do Estado e proteção do patrimônio público;

(...)

Artigo 47 - Compete privativamente ao Governador, além de outras atribuições previstas nesta Constituição:

(...)

II - exercer, com o auxílio dos Secretários de Estado, a direção superior da administração estadual;

(...)

XI - iniciar o processo legislativo, na forma e nos casos previstos nesta Constituição;

(...)

XIV - praticar os demais atos de administração, nos limites da competência do Executivo;

(...)

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-

SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA JURÍDICA

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;

(...)

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”.

8. A restrição de circulação em calçadas em virtude da parcial outorga de uso privativo a particulares é **norma urbanística** e como tal a aprovação de lei que a discipline **depende** da participação comunitária em seu respectivo processo legislativo.

9. A leitura do processo legislativo 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.

10. Além disso, a lei local impugnada colide com o inciso I do art. 180 e o art. 181 e § 1º da Constituição do Estado (que reproduzem o quanto disposto no art. 182 e § 1º da Constituição da República) na medida em que embaraça uma das **funções essenciais da cidade**, consistente na **liberdade de circulação e de usufruto** dos bens públicos de uso comum do povo, e é incompatível com os **princípios do planejamento e da correlata integralidade** que dominam desenvolvimento urbano através do plano diretor, ao estatuir solução tópica, isolada e casuística no uso do solo urbano, sem conformidade com o planejamento urbano técnico e integral.

11. Também a lei contestada não mantém compatibilidade com os **princípios de impessoalidade e moralidade**, constantes do art. 111 da Constituição do Estado. Efeito diretamente resultante da lei é o uso exclusivo de parcela de bem público de uso comum do povo a estabelecimentos comerciais fronteiriços **à míngua de licitação**, procedimento administrativo que assegura a igualdade, a lisura, e a transparência nos negócios públicos.

12. A Constituição Estadual estabelece nos incisos V e VII do art. 19 que a disciplina dos bens públicos depende de lei, inclusive para concessão de uso de bens públicos imóveis, salvo permissão e autorização de uso precariamente outorgadas para atendimento de sua destinação específica. **Não é finalidade peculiar a calçadas** a colocação de mesas e cadeiras de estabelecimentos comerciais, mas, o trânsito de pedestres. Destarte, o tratamento do assunto depende de lei,

e esta é de **iniciativa reservada** do Chefe do Poder Executivo, por entender com a gestão patrimonial dos bens públicos.

13. Não bastasse, a lei municipal enfocada também é inconstitucional por violação ao princípio da separação de poderes em razão da **invasão da esfera da reserva da Administração** (art. 5º e 47, II e XIV, Constituição do Estado), isto é, daquele espaço reservado privativamente ao Chefe do Poder Executivo para edição de atos normativos sem possibilidade de interferência do Poder Legislativo.

14. A disciplina da utilização de bens públicos de uso comum do povo é reservada ao Chefe do Poder Executivo porque se compreende em sua prerrogativa de gestão patrimonial, sendo com ela **incompatível** a iniciativa parlamentar da lei em questão.

15. **Efeito direto emergente** da lei em foco é a imediata concessão de uso privativo (perpétua e incondicionada) de bens públicos de uso comum do povo **à míngua** de qualquer ato administrativo de outorga específica, reservado à competência exclusiva do Poder Executivo. De fato, simplesmente o Poder Legislativo **assumiu** função ordinária de governo: o uso privativo de bem público, com prerrogativa de ocupação, é típico ato de polícia administrativa, disciplinando a fruição desses bens e refletindo o exercício da gestão administrativo-patrimonial sobre a utilização privativa de bens públicos de uso comum do povo.

16. Assim decidiu o colendo Órgão Especial do egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo:

“Ação Direta de Inconstitucionalidade. Lei n° 3.068, de 04 de novembro de 2017, do Município de São João da Boa Vista. Norma que altera a redação do artigo 1º da Lei n° 088, de 10 de

novembro de 1993, que autoriza a Prefeitura Municipal a conceder permissão para o uso de passeios públicos a estabelecimentos comerciais regularmente instalados. Projeto de lei de autoria de Vereador. Invasão de competência do chefe do Poder Executivo. Inconstitucionalidade por violação ao princípio da separação, independência e harmonia entre os Poderes. Procedência da ação.

É inconstitucional lei, de iniciativa parlamentar, que autoriza a Prefeitura Municipal a permitir o uso de até metade dos passeios públicos para a colocação de mesas, cadeiras, exposição de objetos, equipamentos (churrasqueiras, gaiolas de aves) aos bares, lanchonetes, sorveterias, cafeterias, açougues e similares regularmente instalados e que pleitearem a referida autorização, por tratar de matéria tipicamente administrativa, cuja competência exclusiva é do chefe do Poder Executivo, configurando, assim, violação ao princípio da separação de poderes por invasão da esfera da gestão administrativa.”

(TJSP, ADI 0209227-16.2012.8.26.0000, Rel. Des. Kioitsi Chicuta, v.u., 05-06-2013).

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - Lei nº 11.374, de 31 de agosto de 2007, do Município de Ribeirão Preto, que dispõe sobre o uso de bem público de uso comum do povo - Ação ajuizada pela Prefeita Municipal - Regramento de utilização do passeio público pelos bares, lanchonetes e

estabelecimentos congêneres - Invasão da esfera de atribuições da Administração Municipal - Tema afeto à gestão do Município, a cargo do Prefeito - A autorização para o uso de bens públicos é ato unilateral, discricionário e precário, que não depende de lei autorizativa - Regulação minuciosa do ato normativo que não é compatível com esse instituto - Ofensa ao princípio da separação e harmonia dos poderes - Violação do disposto no artigo 5º da Constituição do Estado de São Paulo - Inconstitucionalidade reconhecida - Ação procedente” (TJSP, ADI 177.085-0/4-00, Rel. Des. José Reynaldo, v.u., 09-12-2009).

III – PEDIDO

17. Face ao exposto, requerendo o recebimento e o processamento da presente ação para que, ao final, seja julgada procedente para declarar a inconstitucionalidade da Lei n. 3.597, de 28 de julho de 2010, do Município de São José do Rio Pardo.

18. Requer-se ainda sejam requisitadas informações ao Prefeito e à Câmara Municipal de São José do Rio Pardo, 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 maio de 2015.

Márcio Fernando Elias Rosa
Procurador-Geral de Justiça