



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA
SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA JURÍDICA

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

Protocolado nº 139.725/2017

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI Nº 9.541, DE 09 DE JUNHO DE 2017, DO MUNICÍPIO DE SÃO JOSÉ DOS CAMPOS, QUE “AUTORIZA AS APRESENTAÇÕES ARTÍSTICAS, CULTURAIS E AFINS, NOS PRÓPRIOS PÚBLICOS DO MUNICÍPIO, POR INTERMÉDIO DA FUNDAÇÃO CULTURAL CASSIANO RICARDO E PROÍBE AS ATIVIDADES QUE CONSTITUAM PERIGO OU OBSTÁCULO AO TRÂNSITO E PREJUDIQUEM A ORDEM E A ORGANIZAÇÃO URBANA EM SÃO JOSÉ DOS CAMPOS”. INVASÃO DA COMPETÊNCIA PRIVATIVA DA UNIÃO PARA LEGISLAR SOBRE TRÂNSITO, DIREITO PENAL E DIREITO PROCESSUAL. OFENSA AO PACTO FEDERATIVO. OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. IMPOSIÇÃO DE MULTA EM CRITÉRIOS E VALORES SEM PREVISÃO LEGAL. OFENSA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA
SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA JURÍDICA

1. Lei municipal que proíbe atividades na via pública viola o princípio federativo, por invasão à competência privativa da União para legislar sobre trânsito (art. 22, XI, da Constituição Federal).
2. A condução coercitiva *in continenti* pela Guarda Municipal ou Polícia Militar a Distrito Policial perante a não apresentação de documentos pessoais ou a não entrega dos produtos pelo cidadão que pratique atividade proibida pela lei é irrazoável e desproporcional, além de invadir a competência privativa da União para legislar sobre direito penal e direito processual (art. 22, I, da Constituição Federal).
3. Norma que não se adstringe à predominância do interesse local, invadindo a esfera de competência normativa alheia.
4. Imposição de multa sem previsão legal de critérios e valores, uma vez que delegados a decreto, em nítida violação ao princípio da legalidade (arts. 5º, II, da Constituição Federal, e 111, Constituição Estadual).
5. Incompatibilidade com os arts. 111 e 144 da Constituição Estadual.

○ **PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**, no exercício da atribuição prevista no art. 116, inciso VI da Lei Complementar Estadual nº 734, de 26 de novembro de 1993 (Lei Orgânica do Ministério Público de São Paulo), em conformidade com o disposto no art. 125, § 2º e art. 129, inciso IV da Constituição Federal, e ainda art. 74, inciso VI e art. 90, inciso III da Constituição do Estado de



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA
SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA JURÍDICA

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** da Lei nº 9.541, de 09 de junho de 2017, do Município de São José dos Campos, pelos seguintes fundamentos:

1. O ATO NORMATIVO IMPUGNADO

A Lei nº 9.541, de 09 de junho de 2017, do Município de São José dos Campos, que “autoriza as apresentações artísticas, culturais e afins, nos próprios públicos do município, por intermédio da fundação cultural Cassiano Ricardo e proíbe as atividades que constituam perigo ou obstáculo ao trânsito e prejudiquem a ordem e a organização urbana em São José dos Campos”, apresenta a seguinte redação:

Art. 1º Ficam permitidas as apresentações artísticas, culturais e afins, no Município, sendo proibidas as atividades que constituam perigo ou obstáculo ao trânsito e prejudiquem a ordem e a organização urbana em São José dos Campos, nos termos desta Lei.

Art. 2º Para os fins desta Lei, a proibição contida no artigo 1º se refere as atividades realizadas na via pública, como por exemplo, nas pistas de rolamento, nos semáforos e nas faixas de pedestres, nas áreas destinadas ao estacionamento público e afins, e que envolvam:

I - apresentações artísticas, culturais e afins, com ou sem utilização de equipamentos;



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA
SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA JURÍDICA

II - comercialização de qualquer mercadoria ou produto;

III - realização de qualquer prestação de serviços;

IV - realização de outra atividade que venha a prejudicar a segurança no trânsito, em especial a panfletagem e pedidos de auxílio financeiro de qualquer natureza.

Art. 3º Considera-se, nos termos desta Lei:

I - apresentações artísticas, culturais e afins: qualquer forma de expressão, podendo ser feita por meio da música, pintura, escultura, literatura, atividade circense e outras similares.

II - equipamento: material utilizado para a realização de apresentações artísticas, tais como cartas, claves de fogo, claves simples, bastões, facas, bolas, pratos, monociclos e outros similares;

III - mercadoria: objeto decorrente de um processo industrial de fabricação e colocado à venda, tais como bebidas, alimentos, utensílios para veículos e celulares, e outros similares;

IV - produto: objeto advindo de produção própria, tais como artesanato, pães caseiros, doces, salgados e similares;

V - prestação de serviços: executar trabalho manual, mediante recebimento de quantia em dinheiro, tal como a limpeza de veículos e outras atividades similares.

Art. 4º A pessoa flagrada executando qualquer uma



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA
SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA JURÍDICA

das atividades descritas no artigo 2º desta Lei, terá seu equipamento, mercadoria ou produto apreendidos pela autoridade competente, a qual lavrará o auto de infração.

Parágrafo único. Havendo reincidência a autoridade competente aplicará uma multa, cujos critérios de aplicação e valores serão fixados por Decreto.

Art. 5º Se houver a resistência em apresentar os documentos pessoais de identificação e em entregar os objetos mencionados no "caput" do artigo 4º desta Lei, a pessoa flagrada poderá ser conduzida coercitivamente, com o auxílio da Guarda Civil Municipal ou da Polícia Militar, para o Distrito Policial mais próximo da ocorrência.

Parágrafo único. A condução coercitiva prevista no "caput" deste artigo será utilizada para fins de se obter a identificação civil, conforme previsto no artigo 68, do Decreto-Lei nº 3.688, de 3 de outubro de 1941, "Lei das Contravenções Penais".

Art. 6º Os equipamentos, as mercadorias ou os produtos apreendidos serão recolhidos ao Depósito Municipal.

§ 1º O interessado deverá providenciar a retirada dos objetos apreendidos no prazo de até 30 (trinta) dias após a apreensão, condicionada ao pagamento de taxa diária a ser definida por Decreto.

§ 2º Após o prazo previsto no parágrafo anterior, o Município poderá, a seu critério, doar ou descartar os



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA
SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA JURÍDICA

equipamentos, as mercadorias e os produtos apreendidos.

Art. 7º Serão encaminhadas ao serviço social da Secretaria de Apoio Social ao Cidadão as pessoas flagradas em situação de rua e que estiverem pedindo esmolas ou auxílio de qualquer natureza, sob pretexto de pobreza ou necessidade.

Art. 8º A execução desta Lei não ocasionará aumento de despesas no orçamento do Município, sendo nulo o impacto financeiro.

Art. 9º O Município realizará, no período anterior à vigência da Lei, ações de incentivo aos artistas, estando autorizado a efetuar chamamento público, para selecionar interessados em participar de eventos culturais e artísticos realizados pela Fundação Cultural Cassiano Ricardo.

Art. 10 Esta Lei entra em vigor em 60 (sessenta) dias após a data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário.

O ato normativo transcrito padece de incompatibilidade vertical com a Constituição do Estado de São Paulo, como adiante será demonstrado.

2. OS PARÂMETROS DA FISCALIZAÇÃO ABSTRATA DE CONSTITUCIONALIDADE

A Lei nº 9.541, de 09 de junho de 2017, do Município de São José dos Campos, viola o art. 144 da Constituição Estadual, que **alberga o**



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA
SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA JURÍDICA

princípio federativo que se manifesta na **repartição constitucional de competências**, de observância obrigatória pelos Municípios:

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.

Isto porque os incisos I e XI do artigo 22 da Constituição Federal reservaram a disciplina das normas sobre direito penal, direito processual e trânsito à competência privativa da União, senão vejamos:

Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre:

(...)

I - direito civil, comercial, penal, processual, eleitoral, agrário, marítimo, aeronáutico, espacial e do trabalho;

(...)

XI - trânsito e transporte;

E ao impor, no parágrafo único do art. 4º, **multa sem previsão legal de seus critérios e valores, a lei também representa nítida violação ao princípio da legalidade**, igualmente de observância necessária por força do art. 144 da Constituição Estadual, não bastasse o art. 111 da Constituição Estadual:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA
SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA JURÍDICA

aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

II - ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei;

(...)

LIV - ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal;

Em razão da referida ofensa ao princípio da legalidade, também restou violado o art. 111 da Constituição Estadual, *in verbis*:

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.

3. FUNDAMENTAÇÃO

3.1. INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL

O art. 144 da Constituição Estadual, que determina 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 averbou o Supremo Tribunal Federal ao



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA
SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA JURÍDICA

credenciar 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, 18-10-2010, DJe 26-10-2010).

Disso decorre a possibilidade de contraste da lei local com o art. 144 da Constituição Estadual à vista do princípio federativo por ela acolhido e que alberga a técnica de repartição de competências entre os entes federados.

A Lei nº 9.541, de 09 de junho de 2017, do Município de São José dos Campos, ultrapassa os limites de sua competência legislativa, ofendendo o princípio federativo e o art. 144 da Constituição Paulista.

A disciplina normativa de direito penal, direito processual e trânsito são matérias situadas na competência legislativa privativa da União (art. 22, I e XI, Constituição Federal).

O **art. 5º** da lei em questão, ao prever hipótese de **condução coercitiva pela Guarda Municipal ou pela Polícia Militar** em decorrência de ausência de identificação civil ou da não entrega dos produtos utilizados durante a atividade vedada, tratou de matéria afeta ao **Direito Penal e ao Direito Processual Penal**.

Tanto o é que o Código de Processo Penal prevê em seu art. 312, parágrafo único, que *“também será admitida a prisão preventiva quando houver dúvida sobre a identidade civil da pessoa ou quando esta não fornecer elementos suficientes para esclarecê-la, devendo o preso ser colocado imediatamente em liberdade após a identificação, salvo se outra hipótese recomendar a manutenção da medida”*.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA
SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA JURÍDICA

Assim, não pode o legislador municipal se imiscuir nesta matéria, cuja competência legislativa é privativa da União em razão da imprescindibilidade do tratamento uniforme em âmbito nacional.

Ademais, a Lei nº 9.541, de 09 de junho de 2017, do Município de São José dos Campos, ao proibir determinadas atividades em vias públicas (apresentações artísticas, culturais e afins, comercialização de qualquer mercadoria ou produto, realização de qualquer prestação de serviços ou outra atividade que venha a prejudicar a segurança no trânsito, em especial a panfletagem e pedidos de auxílio financeiro de qualquer natureza, conforme previsto no art. 2º da referida lei), adentra em outra matéria da competência legislativa privativa da União: **trânsito**.

Preciosa lição de Hely Lopes Meirelles define trânsito e tráfego como o deslocamento de pessoas ou coisas (veículos, animais) pelas vias de circulação, mas, ao tráfego se adita a missão de transporte. E assim distingue as normas de trânsito das de tráfego:

“(…) aquelas dizem respeito às condições de circulação; estas cuidam das condições de transporte nas vias de circulação.

(…)

O trânsito e o tráfego são daquelas matérias que admitem a tríplice regulamentação – federal, estadual e municipal – conforme a natureza e âmbito do assunto a prover (...) Os meios de circulação e transporte interessam a todo o País, e, por isso mesmo a Constituição da República reservou para a União a atribuição privativa de legislar sobre trânsito e transporte.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA
SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA JURÍDICA

(...)

De um modo geral pode-se dizer que cabe à União legislar sobre os assuntos nacionais de trânsito e transporte, ao Estado-membro compete regular e prover os aspectos regionais e a circulação intermunicipal em seu território, e ao Município cabe a ordenação do trânsito urbano, que é de seu interesse local (CF, art. 30, I e V).

Realmente, a circulação urbana e o tráfego local, abrangendo o transporte coletivo em todo o território municipal, são atividades da estrita competência do Município, para atendimento das necessidades específicas da população.

O tráfego sujeita-se aos mesmos princípios enunciados para o trânsito, no que concerne à competência para sua regulamentação: cabe à União legislar sobre o tráfego interestadual; cabe ao Estado-membro prover o tráfego regional; e compete ao Município dispor sobre o tráfego local, especialmente o urbano” (*Direito Municipal Brasileiro*, São Paulo: Malheiros, 1993, 6ª ed., pp. 318-319).

A Constituição Federal atribui à União competência normativa privativa a disciplina de direito penal, direito processual, trânsito e transporte (art. 22, I e XI), enquanto assinala aos Municípios legislar sobre assunto de interesse local e complementar a legislação federal e estadual no que couber (art. 30, I e II), como visto.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA
SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA JURÍDICA

Assim, não poderá o município, a pretexto de legislar sobre interesse local, invadir a competência legislativa federal, pois ela está expressamente prevista na Constituição Federal.

Em atenção à forma federativa de Estado, as competências são comuns ou consignadas aos entes federados conforme a preponderância do interesse, pois não seria confortável ao indivíduo que precisa de segurança jurídica submeter-se a várias ordens legislativas sobre idêntica matéria, nem seria aconselhável ao bom funcionamento da nação cuja meta é o interesse público.

Evitar conflitos – eis a chave do princípio federativo. Por isso, é arquitetada na Constituição a discriminação de competências entre os atores da Federação.

Ao Município não é consentido, à luz do interesse local ou da suplementação da legislação alheia, livremente penetrar, direta ou indiretamente, na esfera de competência normativa federal ou estadual como a que trata de trânsito e transporte, para fins de neutralização daquela.

Normas atinentes a direito penal e processual, bem como sobre trânsito e transporte são da alçada privativa da União, como emerge dos incisos I e XI do art. 22 da Constituição Federal, e essa esfera **não pode ser molestada por uma excessiva dimensão do interesse local.**

Interesse todos os entes federativos têm. Porém, a medida do interesse local para balizamento da autonomia municipal é a sua predominância em face dos interesses federais (centrais) ou estaduais (regionais), o que não corresponde à exclusividade, pois, como acentua Jair Eduardo Santana:



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA
SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA JURÍDICA

“O traço que torna diferente o interesse local do interesse geral é a predominância, jamais a exclusividade (...)

Em conclusão, o interesse local previsto na Carta atual somente pode ser entendido como sendo aquele que se refere, inicial e diretamente ao agrupamento humano local, mas que também deve atender aos interesses do Estado e de todo o país” (*Competências legislativas municipais*, Belo Horizonte: Del Rey, 1993, pp. 99, 102).

Resume Fernanda Dias Menezes de Almeida que:

“(...) já se solidificara toda uma construção doutrinária, avalizada pela jurisprudência de nossos Tribunais, no sentido de fazer coincidir o peculiar interesse com o interesse predominante do Município” (*Competências na Constituição de 1988*, São Paulo: Atlas, 2000, 2ª ed., p. 114).

E mesmo a competência suplementar não é ilimitada, pois, se ela se habilita quando necessário ao exercício de competências materiais (comuns ou privativas), exige-se a pertinência ao círculo do interesse local, como salienta a ilustre Professora das Arcadas ao explicar que:

“(...) só cabe a suplementação em assuntos que digam respeito ao interesse local. Nenhum sentido haveria, por exemplo, em o Município suplementar legislação federal relativa ao comércio exterior ou relativa à nacionalidade ou naturalização” (*Competências na Constituição de 1988*, São Paulo: Atlas, 2000, 2ª ed., pp. 156-157).



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA
SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA JURÍDICA

Assim, não pode o legislador municipal dispor sobre matéria inerente à competência legislativa da União (artigo 22, I e IX, da CF).

Ressalte-se, por oportuno, que, **recentemente, este colendo Órgão Especial analisou caso semelhante e julgou procedente** a ação direta de inconstitucionalidade, conforme o seguinte acórdão:

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - AÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE CONTRA LEI Nº 6.058, DE 28 DE JULHO DE 2017, DO MUNICÍPIO DE AMERICANA/SP, QUE **'PROÍBE A REALIZAÇÃO DE ATOS E ATIVIDADES QUE CONSTITUAM PERIGO OU OBSTÁCULO PARA O TRÂNSITO DE VEÍCULOS E PEDESTRES REALIZADOS NOS CRUZAMENTOS DE VIAS URBANAS, SINALIZADAS POR SEMÁFORO OU NÃO, E DISPÕE SOBRE O ENCAMINHAMENTO DA POPULAÇÃO DE RUA E PESSOAS CARENTES, QUE ESTEJAM PRATICANDO TAIS ATOS ÀS COMPETENTES ENTIDADES ASSISTENCIAIS** - 'DISPOSITIVOS QUE DESBORDAM DA COMPETÊNCIA LEGISLATIVA MUNICIPAL, ALCANÇANDO MATÉRIA PRIVATIVAMENTE RESERVADA À UNIÃO (TRÂNSITO) ARTIGOS 22, INCISO XI, E 30, INCISOS I E II, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA – PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS – PEDIDO INICIAL JULGADO PROCEDENTE.” (TJSP, ADI n. 2187414-20.2017.8.26.0000, Relator Des. Francisco Antonio Casconi, publicado em 23-10-2018).

No referido acórdão restou consignado que:



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA
SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA JURÍDICA

“Ao disciplinar sobre a proibição da prática de atos e atividades que constituam perigo ou obstáculo para o trânsito de veículos e pedestres realizados nos cruzamentos de vias urbanas, sinalizadas por semáforo ou não, determinando o encaminhamento da população de rua e pessoas carentes, que estejam praticando tais atos às competentes entidades assistenciais, efetivamente enveredou o ato normativo impugnado sobre matéria de trânsito e transporte.

(...)

Com efeito, a competência do ente federal é convolada, essencialmente, na edição do Código de Trânsito Brasileiro (Lei nº 9.503/1997), que disciplina “o trânsito de qualquer natureza nas vias terrestres do território nacional” (artigo 1º); na Lei nº 10.233/2001, que reestrutura os transportes aquaviário e terrestre, além de criar órgãos administrativos destinados à regulação ou supervisão das atividades; e, ainda, na Lei nº 12.587/2012, que institui a Política Nacional da Mobilidade Urbana, com vistas à promoção do desenvolvimento urbano, atendendo, ainda, norma do artigo 182 da Constituição da República.

(...)

Não se olvida que os Municípios, enquanto entidades federativas, têm incluída em sua atuação normativa a disciplina do transporte urbano local, desde que



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA
SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA JURÍDICA

respeitados os limites constitucionais e seu respectivo âmbito de competência.

(...)

Todavia, exame da norma impugnada revela translúcido intento de proteção do trânsito de veículos e pedestres, instituindo privação de determinadas atividades que ensejem perigo ou obstáculo à sua consecução, notadamente nos cruzamentos de vias urbanas, sinalizadas por semáforo ou não, determinando ainda o encaminhamento de pessoas praticantes de tais atos às competentes entidades assistenciais.”

A mesma resposta jurisdicional deve ser conferida *in casu*, tanto pelo irretocabilidade da tese jurídica, quanto pela imprescindibilidade de uniformização jurisprudencial.

Portanto, não poderia o Município, sob o pretexto de legislar sobre interesse local, estabelecer normas de segurança de trânsito, invadindo competência privativa da União.

Assim, a lei local objurgada é inconstitucional por manifesta incompatibilidade vertical com o art. 144, da Constituição Estadual.

3.2. INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL DO ART. 5º

Ademais, art. 5º da Lei nº 9.541, de 09 de junho de 2017, do Município de São José dos Campos, apresenta vício de inconstitucionalidade material, uma vez que carece de proporcionalidade e razoabilidade.

Vejamos sua redação:



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA
SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA JURÍDICA

Art. 5º Se houver a resistência em apresentar os documentos pessoais de identificação e em entregar os objetos mencionados no "caput" do artigo 4º desta Lei, a pessoa flagrada poderá ser conduzida coercitivamente, com o auxílio da Guarda Civil Municipal ou da Polícia Militar, para o Distrito Policial mais próximo da ocorrência.

Parágrafo único. A condução coercitiva prevista no "caput" deste artigo será utilizada para fins de se obter a identificação civil, conforme previsto no artigo 68, do Decreto-Lei nº 3.688, de 3 de outubro de 1941, "Lei das Contravenções Penais".

Os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, inscritos no art. 111 da Constituição Estadual, exigem dos atos normativos padrões como justiça, bom senso, racionalidade, logicidade, coerência, proporcionalidade, e isonomia, interditando medidas arbitrárias e destituídas de interesse público e pautando a igualdade na lei, consistente na proibição de normas discriminatórias desarrazoadas, como reflexo da cláusula do *substantive due process of law*.

Assim, é necessário que a norma passe pelo denominado "teste de razoabilidade", de maneira que preencha os seguintes elementos de adequação (aptidão a produção do resultado desejado), necessidade (infungibilidade por outro meio menos gravoso e igualmente eficaz) e proporcionalidade em sentido estrito (relação ponderada entre o grau de restrição de um princípio e o grau de realização do princípio contraposto).

O art. 5º da lei impugnada não agasalha os elementos adequação, necessidade e proporcionalidade.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA
SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA JURÍDICA

A condução coercitiva é nitidamente desnecessária porque **há meios menos agressivos de tratamento do cidadão que não apresenta seus documentos pessoais ou não entrega seus produtos à autoridade**, tais como a imposição de multa, inclusive prevista pelo art. 4º da própria lei.

Deve-se considerar que a lei atinge, em grande parte, a **população em situação de rua** (o próprio inciso IV do art. 2º se refere à atividade de “pedidos de auxílio financeiro” em vias públicas), que muitas vezes sequer possui documentos de identificação pessoal.

Também se mostra inadequada e desproporcional em sentido estrito, uma vez que atenta contra a dignidade das pessoas submetidas à condução coercitiva pelo simples fato de estarem praticando atividades (comercialização de produtos, panfletagem ou pedindo auxílio financeiro) que possivelmente garantiriam seu sustento.

Irrazoável e desproporcional, portanto, a previsão legal que estabelece *in continenti* a condução coercitiva pela Guarda Municipal ou pela Polícia Militar a Distrito Policial perante a situação de não apresentação de documentos pessoais ou de não entrega dos produtos à autoridade.

Assim, o art. 5º da Lei nº 9.541, de 09 de junho de 2017, do Município de São José dos Campos, além de violar o pacto federativo por invasão da competência legislativa privativa da União, também ofende o art. 111 da Constituição Estadual.

3.3. INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 4º



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA
SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA JURÍDICA

O art. 4º da lei ora impugnada apresenta a seguinte redação:

Art. 4º A pessoa flagrada executando qualquer uma das atividades descritas no artigo 2º desta Lei, terá seu equipamento, mercadoria ou produto apreendidos pela autoridade competente, a qual lavrará o auto de infração.

Parágrafo único. Havendo reincidência a autoridade competente aplicará uma multa, cujos critérios de aplicação e valores serão fixados por Decreto.

O legislador municipal **delegou a decreto** a fixação dos critérios de aplicação e dos valores das multas a serem aplicadas a quem reincidir na prática de qualquer uma das condutas proibidas previstas no art. 2º da lei em comento.

Portanto, a mencionada norma impõe a multa em patente violação ao princípio da legalidade previsto no art. 5º, II e LIV da Constituição da República, igualmente de observância necessária por força do art. 144 da Constituição Estadual, que assim estabelece:

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:

(...)

II - ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei;

(...)



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA
SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA JURÍDICA

LIV - ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal;

O princípio da reserva legal exige **lei em sentido formal** para a fixação das sanções aplicadas pelo poder público, *in casu*, o *quantum* e os critérios da multa, não sendo suficiente a fixação por decreto, que não substitui a lei em sentido formal.

Logo, por também este fundamento está eivada de inconstitucionalidade a norma ora objurgada.

4. PEDIDOS

a. PEDIDO DE LIMINAR

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 legais do Município de São José dos Campos, apontados como violadores de princípios e regras da Constituição do Estado de São Paulo é sinal, *de per se*, para suspensão de sua eficácia até final julgamento desta ação.

O perigo da demora decorre, especialmente, da ideia de que, sem a imediata suspensão da vigência e da eficácia do ato normativo questionado, poderão advir **prejuízos irreparáveis, por exemplo, em razão do pagamento da multa prevista no art. 4º da lei em comento e até da condução coercitiva pela Guarda Municipal ou pela Polícia Militar.**

A ideia do fato consumado, com repercussão concreta, guarda relevância para a apreciação da necessidade da concessão da liminar na ação direta de inconstitucionalidade.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA
SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA JURÍDICA

Note-se que, com a procedência da ação, pelas razões declinadas, não será possível restabelecer o *status quo ante*.

Assim, a imediata suspensão da eficácia do diploma normativo impugnado evitará a ocorrência de maiores prejuízos.

De resto, ainda que não houvesse essa singular situação de risco, restaria, ao menos, a excepcional conveniência da medida.

Com efeito, no contexto das ações diretas e da outorga de provimentos cautelares para defesa da Constituição, o juízo de conveniência é um critério relevante, que vem condicionando os pronunciamentos do Supremo Tribunal Federal, preordenados à suspensão liminar de leis aparentemente inconstitucionais (cf. ADIN-MC 125, j. 15.2.90, DJU de 4.5.90, p. 3.693, rel. Min. Celso de Mello; ADIN-MC 568, RTJ 138/64; ADIN-MC 493, RTJ 142/52; ADIN-MC 540, DJU de 25.9.92, p. 16.182).

À luz deste perfil, requer-se a concessão de liminar para a suspensão imediata, até o final e definitivo julgamento desta ação, da Lei nº 9.541, de 09 de junho de 2017, do Município de São José dos Campos.

b. PEDIDO PRINCIPAL

Por todo o exposto, aguarda-se o recebimento e processamento da presente ação declaratória, para que ao final seja julgada procedente para declarar a inconstitucionalidade da Lei nº 9.541, de 09 de junho de 2017, do Município de São José dos Campos.

Requer-se, ainda, sejam requisitadas informações à Câmara Municipal e ao Prefeito Municipal de São José dos Campos, bem como



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA
SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA JURÍDICA

posteriormente citado o Procurador-Geral do Estado para se manifestar sobre o ato normativo impugnado.

Posteriormente, aguarda-se vista para fins de manifestação final.

São Paulo, 20 de outubro de 2018.

Gianpaolo Poggio Smanio
Procurador-Geral de Justiça

aca/mam



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA
SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA JURÍDICA

Protocolado nº 139.725/17

Assunto: Lei nº 9.541, de 09 de junho de 2017, do Município de São José dos Campos.

1. Distribua-se a inicial da ação direta de inconstitucionalidade.
2. Comunique-se a propositura da ação ao representante.
3. Cumpra-se.

São Paulo, 20 de outubro de 2018.

Gianpaolo Poggio Smanio
Procurador-Geral de Justiça

aca/mam