



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro:2023.0000545843

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Direta de Inconstitucionalidade nº 2013452-43.2023.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que é autor PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO, são réus PREFEITO DO MUNICÍPIO DE SÃO JOSÉ DOS CAMPOS e PRESIDENTE DA CÂMARA MUNICIPAL DE SÃO JOSÉ DOS CAMPOS.

ACORDAM, em Órgão Especial do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "JULGARAM A AÇÃO PROCEDENTE. V.U. FARÁ DECLARAÇÃO DE VOTO A EXMA. SRA. DES^a. LUCIANA BRESCIANI.", 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, COSTABILE E SOLIMENE, LUCIANA BRESCIANI, ELCIO TRUJILLO, LUIS FERNANDO NISHI, DÉCIO NOTARANGELI, JARBAS GOMES, MARCIA DALLA DÉA BARONE, TASSO DUARTE DE MELO, SILVIA ROCHA, FIGUEIREDO GONÇALVES, GUILHERME G. STRENGER, FERNANDO TORRES GARCIA, XAVIER DE AQUINO, DAMIÃO COGAN, EVARISTO DOS SANTOS, VICO MAÑAS, FRANCISCO CASCONI, CAMPOS MELLO, VIANNA COTRIM, FÁBIO GOUVÊA E MATHEUS FONTES.

São Paulo, 28 de junho de 2023.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

AROLDO VIOTTI
RELATOR
Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

VOTO Nº 46.613

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 2013452-43.2023.8.26.0000
REQUERENTE: PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
REQUERIDOS: PREFEITO DO MUNICÍPIO DE SÃO JOSÉ DOS CAMPOS e PRESIDENTE DA CÂMARA MUNICIPAL DE SÃO JOSÉ DOS CAMPOS
INTERESSADO: ESTADO DE SÃO PAULO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. Lei Municipal nº 9.890, de 22 de fevereiro de 2019, do Município de São José dos Campos, que “estabelece os locais de realização de apresentações artísticas, culturais e afins, nos termos da constituição federal, altera a lei nº 1.566, de 1º de setembro de 1970, e dá outras providências”. Matéria relativa à competência privativa da União, nos termos do art. 22, inciso XI, da Constituição. Usurpação da competência da União para legislar sobre matéria relativa a trânsito e transporte Inconstitucionalidade da lei impugnada. Precedentes deste Órgão Especial. Ação procedente.

I. Ação Direta de Inconstitucionalidade proposta pelo PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO, objetivando a declaração integral de inconstitucionalidade da Lei nº 9.890, de 22 de fevereiro de 2019, do Município de São José dos Campos, diploma que “*estabelece os locais de realização de apresentações artísticas, culturais e afins, nos termos da constituição federal, altera a lei nº 1.566, de 1º de setembro de 1970, e dá outras providências*”. Afirma que a lei viola os princípios do pacto federativo, bem como invade a competência privativa da União Federal, ao dispor sobre disciplina de trânsito, afrontando, assim, o disposto no artigo 22, XI, da Constituição Federal. Aduz a incompatibilidade com o artigo 144, da Constituição do Estado de São Paulo. Por fim, alega que a nova legislação guarda similaridade com a lei municipal nº 9.541/2017, que já foi objeto de declaração de inconstitucionalidade pelo C. Órgão Especial do Egr. Tribunal de Justiça de São Paulo (Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2242904-90.2018.8.26.0000, Órgão Especial, j. 8.05.2019, Rel. Des. FRANCISCO CASCONI).

Pede a procedência da ação para ser declarada a inconstitucionalidade integral da Lei municipal n. 9.890, de 22 de fevereiro de 2019, de São José dos Campos.

Determinado o processamento da ação (fls. 512/513), vieram informações



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

do Sr. Presidente da Câmara Municipal de São José dos Campos (fls. 526/548) defendendo a higidez da Lei Municipal nº 9.890/2019, anotando a observância do devido processo legislativo e a constitucionalidade da norma. Assinala que a legislação municipal é oriunda de proposta encaminhada pelo Chefe do Poder Executivo Municipal, e tem finalidade de regulamentar o uso dos espaços públicos, com a fixação de posturas municipais a serem adotadas pela Administração, nos termos da Lei Orgânica Municipal. Salaria que a legislação impugnada não disciplina matérias relativas às normas de trânsito nas vias municipais, de competência da União, nos termos do art. 22, XI, da CF/88, *“mas tão somente posturas municipais quanto ao exercício de atividades artísticas e comerciais no âmbito dos espaços públicos do Município, ou seja, nas praças, áreas verdes, parques, e vias públicas do Município.”* (textual – fls. 533/534). Aduz que a legislação municipal versa sobre assuntos de interesse predominantemente local, não adentrando, portanto, na esfera da competência privativa da União para legislar sobre trânsito. Requer a improcedência da ação.

O Sr. Prefeito Municipal, nas informações de fls. 552/559, também defendeu a constitucionalidade da Lei Municipal 9.890/2019, ao argumento de que: a) a legislação em questão limitou-se a tratar de interesses locais, relativamente à utilização dos espaços públicos, não incorrendo nos vícios de inconstitucionalidade constantes da anterior legislação municipal; b) os assuntos tratados no diploma versam exclusivamente sobre *“1) a organização de eventos culturais (inclusive com o fomento às atividades artísticas, desde que cumpridas determinadas condições), incentivando a Cultura em âmbito local; 2) o estabelecimento de regras de ordenação territorial e; 3) a fixação de regras de Poder de Polícia em caráter urbanístico.”* (fls. 556), motivo pelo qual requer a improcedência da ação.

A D. Procuradoria Geral do Estado de São Paulo deixou de se manifestar (certidão de fls. 560).

A D. Procuradoria Geral de Justiça, em seu parecer de fls. 568/580, opinou pela procedência do pedido. Este, em síntese, o relatório.

II. A presente ação pretende discutir a constitucionalidade da Lei Municipal nº 9.890, de 22 de fevereiro de 2019, do Município de São José dos Campos, que: *“Estabelece os locais de realização de apresentações artísticas, culturais e afins, nos termos da Constituição Federal, altera a Lei n. 1.566, de 1º de setembro de*



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

1970, e dá outras providências.”

Reproduz-se o texto integral da lei questionada (Lei nº 9.890/2019, de São José dos Campos):

“Art. 1º. Fica estabelecido, nos termos da Constituição Federal que as apresentações culturais e afins, no município, poderão ser realizadas somente em praças, áreas verdes e parques públicos.

Parágrafo único. Para fins de aplicação desta Lei, as apresentações mencionadas no “caput” do artigo anterior são aquelas consideradas de livre acesso à população e realizadas em locais públicos, não se aplicando às realizadas em locais particulares.

Art. 2º. 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.

Art. 3º. O Município realizará ações de incentivo dos artistas, estando autorizado a efetuar chamamento público, para selecionar interessados em participar de eventos culturais e artísticos realizados pela Fundação Cultural Cassiano Ricardo.

Art. 4º. A pessoa flagrada executando qualquer uma das atividades descritas no art. 2º fora dos locais definidos no art. 1º, ambos desta Lei, terá seu equipamento apreendido pela autoridade competente.

§ 1º. Pela infração deste artigo será imposta a multa correspondente ao valor de 50% (cinquenta por cento) a duas vezes o valor do salário mínimo, impondo-se o dobro da multa na reincidência específica.

§ 2º. Da imposição caberá recurso à autoridade competente nos termos da Lei n. 1.566 de 1º de setembro de 1970.

Art. 5º. Os equipamentos 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 do preço público.

§ 2º. Após o prazo previsto no parágrafo anterior, o Município poderá, a seu critério, doar ou descartar os equipamentos, as mercadorias e os produtos apreendidos.

Art. 6º. Serão encaminhadas ao serviço social da Secretaria de Apoio Social ao Cidadão as pessoas flagradas em situação de rua ou vulnerabilidade social.

Art. 7º. Fica acrescido o § 3º ao art. 363 da Lei 1.566, de 1970, com a seguinte redação:

“Art. 363.:

§ 3º. Fica vedada na via pública, assim considerada as pistas de rolamento, as faixas de pedestres, as áreas destinadas ao estacionamento público e afins, as atividades que envolvam:

I – comercialização de qualquer mercadoria ou produto;

II – realização de qualquer prestação de serviços;

III – realização de outra atividade que venha a prejudicar a segurança no trânsito.”

Art. 8º. Fica revogada a Lei n. 9.541, de 9 de junho de 2017.

Art. 9º. Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.”

O fundamento básico é a usurpação da competência privativa conferida à União para editar normas sobre trânsito e transporte (Constituição Federal, artigo 22, inciso XI, c.c. o artigo 144 da Constituição do Estado de São Paulo). Pleiteia-se o reconhecimento da inconstitucionalidade integral da legislação municipal, salientando o autor que a matéria já foi objeto de apreciação pelo C. Órgão Especial do Tribunal no julgamento na Ação Declaratória de Inconstitucionalidade nº 2242904-90.2018.8.26.0000, Rel. o Des. FRANCISCO CASCONI, j. em 08.05.2019, na qual foi reconhecida a inconstitucionalidade da Lei nº 9.541, de 09.06.2017, do Município de São José dos Campos.

Este era o texto da Lei 9.541, de 2017, de São José dos Campos:

“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;

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 das atividades descritas



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

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 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".

De logo se verifica que, para além de versar tema porventura enquadrável como relativo a apresentações artísticas ou culturais nos ambientes públicos municipais, a legislação impugnada trata, de forma indireta, da vedação da prática dessas mesmas atividades nas vias públicas.

A competência para editar normas sobre trânsito e transporte é – como sabido – privativa da União (artigo 22, inciso XI, da Constituição Federal). Na distribuição das competências legiferantes, a Constituição Federal concretiza o arcabouço do princípio



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

federativo, seara na qual aos Municípios se reserva a disciplina daquelas matérias que digam respeito ao interesse local, e de forma sempre complementar (artigo 30, CF).

Dúvida não há de que, ao pretender autorizar, tão somente, “as apresentações culturais e afins, no município, poderão ser realizadas somente em praças, áreas verdes e parques públicos.” (art. 1º), o legislador municipal avançou sobre esfera legislativa privativa da União (CF, artigo 22, inciso XI, in verbis: “**Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre: (...) XI – trânsito e transporte**”). Vulnerou princípios da Constituição Federal, reproduzidos na Constituição do Estado de São Paulo (cf. artigo 144 da última: “**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**”).

Ainda, importa consignar, no que respeita a trânsito e transporte, o C. Supremo Tribunal Federal julgou recentemente, em Sessão Virtual, a Ação Declaratória de Inconstitucionalidade nº 6578 - DF, na qual reiterou o entendimento no sentido de que a competência para legislar sobre trânsito e transporte toca exclusivamente à União.

A teor do entendimento acima mencionado, ainda que se entenda que a norma impugnada verse sobre a regulamentação das atividades artísticas, culturais, e afins, que só poderão ocorrer em praças, áreas verdes e parques públicos, a legislação local dispôs, de maneira transversa, sobre a proibição de sua realização nas vias públicas, conforme se depreende de seu artigo 7º, que acresceu o § 3º, ao artigo 363, da Lei Municipal nº 1.566/1970, “in verbis”: “**§ 3º. Fica vedada na via pública, assim considerada as pistas de rolamento, as faixas de pedestres, as áreas destinadas ao estacionamento público e afins, as atividades que envolvam: I – comercialização de qualquer mercadoria ou produto; II – realização de qualquer prestação de serviços; III – realização de outra atividade que venha a prejudicar a segurança no trânsito.**”

Foi o que ponderou a D. Procuradoria Geral de Justiça, no parecer de fls. 568/580, da lavra do Dr. Wallace Paiva Martins Junior, do qual se decotam os trechos seguintes:

“Nos termos do art. 22, XI, da Constituição Federal, o constituinte reservou a disciplina das normas gerais de trânsito e transporte à competência privativa da União.

O art. 7º da lei, ao acrescentar o § 3º ao art. 363 da Lei 1.566, de 1970, vedando atividades que envolvam comercialização de qualquer mercadoria ou produto,



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

realização de qualquer prestação de serviços e realização de outra atividade que venha a prejudicar a segurança no trânsito, tratou de matéria de trânsito. Do mesmo modo, os demais dispositivos contestados também tratam, ainda que de forma implícita, de matéria de trânsito.

Nesse ponto, é oportuno destacar a determinação legal municipal de que as apresentações culturais e afins apenas poderão ser realizadas em praças, áreas verdes e parques públicos (art. 1º), redundando proibição às vias de circulação, a previsão de penalidade a ser imposta aos infratores (art. 4º) e a determinação de que os equipamentos apreendidos serão recolhidos ao Depósito Municipal (art. 5º).

(...)

Assim, se é certo que a norma, de polícia administrativa, disciplinou o uso de espaços públicos municipais para as apresentações artísticas e culturais, especificando-os explicitamente (art. 1º), acabou, por via transversa, legislando sobre trânsito – no caso, de modo implícito, nos arts. 1º e 4º da normativa impugnada e, de maneira explícita, no art. 7º.

A inconstitucionalidade da norma comunal não reside, pois, no fato de ser a norma de polícia-administrativa, com viés urbanístico e de fomento à cultura, mas, como demonstrado, na violação ao pacto federativo.

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.

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:

(...)

A Constituição Federal atribui à União competência normativa privativa a disciplina de trânsito e transporte (art. 22, 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).

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.

(...)

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



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

União.

Logo, a normativa comunal impugnada violou o princípio federativo, ao exorbitar de sua autonomia normativa, imiscuindo-se na competência legislativa privativa da União para disciplinar regras gerais de trânsito prevista no art. 22, XI, da Constituição Federal – cognoscível à luz do Tema 484 de repercussão geral –, produzindo, assim, legislação avessa ao interesse local, em afronta ao art. 144 da Constituição Estadual.” (fls. 571/580).

A jurisprudência deste Órgão Especial registra precedente em tudo amoldável à espécie dos autos: **“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Lei n. 16.781, de 3 de janeiro de 2018, do Município de São Paulo Parcelamento de multas de trânsito Desrespeito ao artigo 22, inciso XI, da Constituição Federal, aplicável aos Municípios por força do artigo 144 da Constituição Estadual Lei que, ao tratar de matéria relativa a trânsito, invadiu a competência legislativa privativa da União, ofendendo o princípio federativo Inconstitucionalidade configurada Preliminar de falta de interesse processual afastada. Ação julgada procedente.”** (TJSP; Direta de Inconstitucionalidade 2148016-32.2018.8.26.0000; Relator o Des. MOACIR PERES; Órgão Especial; j. 06.02.2019).

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE EXPRESSÃO 'JUDICIAIS' CONTIDA NO CAPUT; DO §1º; DAS EXPRESSÕES 'AÇÃO' E 'JUDICIAL', CONTIDAS NO §2º E DO INCISO III, DO §3º, TODOS DO ARTIGO 1º DA LEI COMPLEMENTAR Nº 103, DE 04 DE NOVEMBRO DE 2015, DO MUNICÍPIO DE MIRANTE DO PARANAPANEMA, QUE 'AUTORIZA O PODER EXECUTIVO A PARCELAR DEVOLUÇÕES AO ERÁRIO MUNICIPAL E DÁ OUTRAS PROVIDÊNCIAS' DISPOSITIVOS QUE DESBORDAM DA COMPETÊNCIA LEGISLATIVA MUNICIPAL, ALCANÇANDO MATÉRIA PRIVATIVAMENTE RESERVADA À UNIÃO (DIREITO PROCESSUAL) ARTIGOS 22, INCISO I, E 30, INCISOS I E II, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA LEI, ADEMAIS, QUE AFRONTA OS PRINCÍPIOS DA MORALIDADE, IMPESSOALIDADE E RAZOABILIDADE, AO PERMITIR DILATADO PARCELAMENTO DE DÉBITOS JUDICIALMENTE RECONHECIDOS, MESMO QUANDO PENDENTE DECISÃO JUDICIAL DEFINITIVA AUSÊNCIA DE FUNDAMENTOS JURIDICAMENTE ADEQUADOS À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS PEDIDO INICIAL JULGADO PROCEDENTE.” (TJSP; Direta de Inconstitucionalidade 2228050-28.2017.8.26.0000; Relator o Des. FRANCISCO CASCONI; Órgão Especial; j. 03.10.2018).

Acolhe-se, portanto, o pedido para declarar a inconstitucionalidade da Lei nº



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

9.890, de 22 de fevereiro de 2019, do Município de São José dos Campos.

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

AROLDO VIOTTI



Órgão Especial

Direta de Inconstitucionalidade nº 2013452-43.2023.8.26.0000

Autor: PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE
SÃO PAULO

Interessados: PREFEITO DO MUNICÍPIO DE SÃO JOSÉ DOS
CAMPOS; PRESIDENTE DA CÂMARA MUNICIPAL
DE SÃO JOSÉ DOS CAMPOS

DECLARAÇÃO DE VOTO CONVERGENTE Nº 30.714

Reporto-me aos termos do relatório do ilustre e
culto Relator Sorteado, Exmo. Desembargador Aroldo Viotti:

Ação Direta de Inconstitucionalidade proposta pelo PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO, objetivando a declaração integral de inconstitucionalidade da Lei nº 9.890, de 22 de fevereiro de 2019, do Município de São José dos Campos, diploma que “estabelece os locais de realização de apresentações artísticas, culturais e afins, nos termos da constituição federal, altera a lei nº 1.566, de 1º de setembro de 1970, e dá outras providências”. Afirma que a lei viola os princípios do pacto federativo, bem como invade a competência privativa da União Federal, ao dispor sobre disciplina de trânsito, afrontando, assim, o disposto no artigo 22, XI,



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

da Constituição Federal. Aduz a incompatibilidade com o artigo 144, da Constituição do Estado de São Paulo. Por fim, alega que a nova legislação guarda similaridade com a lei municipal nº 9.541/2017, que já foi objeto de declaração de inconstitucionalidade pelo C. Órgão Especial do Egr. Tribunal de Justiça de São Paulo (Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2242904-90.2018.8.26.0000, Órgão Especial, j. 8.05.2019, Rel. Des. FRANCISCO CASCONI).

Pede a procedência da ação para ser declarada a inconstitucionalidade integral da Lei municipal n. 9.890, de 22 de fevereiro de 2019, de São José dos Campos.

Determinado o processamento da ação (fls. 512/513), vieram informações do Sr. Presidente da Câmara Municipal de São José dos Campos (fls. 526/548) defendendo a higidez da Lei Municipal nº 9.890/2019, anotando a observância do devido processo legislativo e a constitucionalidade da norma. Assinala que a legislação municipal é oriunda de proposta encaminhada pelo Chefe do Poder Executivo Municipal, e tem finalidade de regulamentar o uso dos espaços públicos, com a fixação de posturas municipais a serem adotadas pela Administração, nos termos da Lei Orgânica Municipal. Salaria que a legislação impugnada não disciplina matérias relativas às normas de trânsito nas vias municipais, de competência da União, nos termos do art. 22, XI, da CF/88, “mas tão somente posturas municipais quanto ao exercício de atividades artísticas e comerciais no âmbito dos espaços públicos do Município, ou seja, nas praças, áreas verdes, parques, e vias públicas do Município.” (textual – fls. 533/534). Aduz que a legislação municipal versa sobre assuntos de interesse predominantemente local, não adentrando, portanto, na esfera da competência privativa da União para



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

legislar sobre trânsito. Requer a improcedência da ação.

O Sr. Prefeito Municipal, nas informações de fls. 552/559, também defendeu a constitucionalidade da Lei Municipal 9.890/2019, ao argumento de que: a) a legislação em questão limitou-se a tratar de interesses locais, relativamente à utilização dos espaços públicos, não incorrendo nos vícios de inconstitucionalidade constantes da anterior legislação municipal; b) os assuntos tratados no diploma versam exclusivamente sobre “1) a organização de eventos culturais (inclusive com o fomento às atividades artísticas, desde que cumpridas determinadas condições), incentivando a Cultura em âmbito local; 2) o estabelecimento de regras de ordenação territorial e; 3) a fixação de regras de Poder de Polícia em caráter urbanístico.” (fls. 556), motivo pelo qual requer a improcedência da ação.

A D. Procuradoria Geral do Estado de São Paulo deixou de se manifestar (certidão de fls. 560).

A D. Procuradoria Geral de Justiça, em seu parecer de fls. 568/580, opinou pela procedência do pedido. Este, em síntese, o relatório.

É o relatório.

Acompanho o judicioso voto do nobre Relator Sorteado, para declarar a inconstitucionalidade integral da norma impugnada.

Ouso fazer observações, porém, em relação aos fundamentos adotados para a declaração de inconstitucionalidade, por

entender que não há ofensa à competência privativa da União para legislar sobre trânsito e transporte (art. 22, inc. XI, da Constituição Federal), mas outros vícios materiais.

A primeira parte da lei diz respeito às possibilidades de realização de “*apresentações artísticas, culturais e afins*” no Município (arts. 1º a 3º), bem como às penalidades decorrentes da inobservância das referidas normas (arts. 4º a 6º). Vejam-se excertos do diploma:

Art. 1º. Fica estabelecido, nos termos da Constituição Federal que as apresentações culturais e afins, no município, poderão ser realizadas somente em praças, áreas verdes e parques públicos. (...)

Art. 2º. 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; (...)

Art. 4º. A pessoa flagrada executando qualquer uma das atividades descritas no art. 2º fora dos locais definidos no art. 1º, ambos desta Lei, terá seu equipamento apreendido pela autoridade competente.

§ 1º. Pela infração deste artigo será imposta a multa correspondente ao valor de 50% (cinquenta por cento) a duas vezes o valor do salário mínimo, impondo-se o dobro da multa na reincidência específica.

Na verdade, o que se observa é a inadmissível proibição, em regra, de “*qualquer forma de expressão*” artística ou cultural em locais públicos, excepcionando a possibilidade de tais manifestações somente em espaços pré-determinados pelo Poder Público (art. 1º, *caput*, c/c art. 2º, inc. I), sob pena de sanção.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Ora, ainda que a lei tivesse sido editada pela União, no exercício de sua competência privativa para legislar sobre trânsito e transporte (art. 22, inc. XI, da Constituição Federal), as normas impugnadas não seriam constitucionais, ante a flagrante ofensa à liberdade de expressão:

Art. 5º (...)

IX - é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença;

(...)

Art. 220. A manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão qualquer restrição, observado o disposto nesta Constituição.

Daí a improcedência dos argumentos veiculados pelo Presidente da Câmara Municipal e pelo Prefeito Municipal de que as normas impugnadas se limitam a regular o interesse local de ordenamento urbanístico, não adentrando em matéria de trânsito ou transporte e, por isso, seriam constitucionais.

Afinal, ainda que se fale em interesse local de ordenamento urbanístico, esse não pode sacrificar o princípio constitucional da liberdade de expressão, que é verdadeiro fundamento da ordem democrática nacional.

Nesse sentido, José Afonso da Silva alerta que o planejamento urbanístico não pode perder o seu caráter democrático, na

pretensão de limitar direitos¹:

O planejamento urbanístico, em nível municipal especialmente, ocasiona custos sociais muito grandes (...). Deve-se, contudo, procurar uma metodologia que busque realizar o máximo de satisfação do interesse coletivo com o mínimo de sacrifício para os indivíduos. A relação custo/benefício deve ser sempre uma preocupação do planejador, que precisa perseguir, sem descanso, o máximo benefício com o mínimo custo de toda espécie. (...)

Merece afirmar, com destaque, que só o planejamento urbanístico democrático realizará aqueles princípios indicados acima. Esse tipo de planejamento busca realizar-se com base no consentimento popular. Entende que o povo deverá participar, a fim de que seja legítimo.

Assim, julgo inconstitucionais os arts. 1º a 6º da lei impugnada, por ofensa ao princípio da liberdade de expressão (art. 5º, inc. IX, e art. 220, ambos da Constituição Federal).

A segunda parte da lei, por sua vez, diz respeito à vedação de determinadas atividades em pistas, faixas de pedestres e áreas de estacionamentos (art. 7º):

Art. 7º. Fica acrescido o § 3º ao art. 363 da Lei 1.566, de 1970, com a seguinte redação:

“Art. 363. ...:

§ 3º. Fica vedada na via pública, assim considerada as pistas de rolamento, as faixas de pedestres, as áreas destinadas ao estacionamento público e afins, as atividades que envolvam:

I – comercialização de qualquer mercadoria ou produto;

II – realização de qualquer prestação de

¹ Direito Urbanístico brasileiro. 6ª ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 106-108.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

serviços;

III – realização de outra atividade que venha a prejudicar a segurança no trânsito.”

Embora a lei pretenda regulamentar a ocupação das vias públicas, não vislumbro ofensa à competência privativa para legislar sobre trânsito e transporte (art. 22, inc. XI, da Constituição Federal).

Em primeiro lugar, porque, mesmo à luz de tal competência, estados e municípios estão autorizados a disciplinar o tráfego nas respectivas vias públicas, conforme anota José Afonso da Silva²:

Sob esse aspecto, cumpre lembrar que cabe à União estabelecer os princípios e diretrizes para o sistema nacional de viação (art. 21, XXI) e legislar privativamente sobre trânsito e transportes (art. 22, XI), restando aos Estados e Municípios disciplinar o tráfego nas respectivas vias públicas.

Ademais, os incisos do § 3º demonstram que a limitação está especificamente relacionada às atividades de comércio e prestação de serviço em vias públicas, que é reconhecida como atividade “*ambulante*”.

Conforme se depreende da análise da jurisprudência deste C. Órgão Especial, é lícito aos municípios disciplinarem a atividade “*ambulante*” nas vias urbanas, sem prejuízo da competência privativa da União para legislar sobre trânsito e transporte (art. 22, inc. XI, da Constituição Federal).

² Curso de Direito Constitucional positivo. 39ª ed. São Paulo: Malheiros, 2016, p. 242.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Não obstante, é necessário que tal disciplina respeite o princípio da livre iniciativa (art. 1º, inc. IV, e art. 170, ambos da Constituição Federal), bem como os postulados da razoabilidade e da proporcionalidade (ADI 2194077-43.2021.8.26.0000, Des. Elcio Trujillo, j. 30/03/2022; ADI 2178281-80.2019.8.26.0000, Des. Carlos Bueno, j. 29/01/2020; ADI 0002217-75.2007.8.26.0000; Des. Walter Swensson, j. 11/06/2008).

Não é o que acontece no caso concreto, no qual a lei local pretende proibir peremptoriamente, no território do Município, qualquer atividade “*ambulante*”, em vez simplesmente regulamentá-la, para que atenda às necessidades locais legítimas.

Assim, julgo inconstitucional o art. 7º da lei impugnada, por ofensa ao princípio da livre iniciativa e aos postulados da razoabilidade e da proporcionalidade.

Ante o exposto, pelo meu voto, acompanho o nobre Relator Sorteado, para declarar a inconstitucionalidade integral da norma impugnada, embora por fundamentos diversos.

LUCIANA ALMEIDA PRADO BRESCIANI

Desembargadora



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Este documento é cópia do original que recebeu as seguintes assinaturas digitais:

Pg. inicial	Pg. final	Categoria	Nome do assinante	Confirmação
1	11	Acórdãos Eletrônicos	AROLDO MENDES VIOTTI	20EE6CF1
12	19	Declarações de Votos	LUCIANA ALMEIDA PRADO BRESCIANI	20FC9CF0

Para conferir o original acesse o site:

<https://esaj.tjsp.jus.br/pastadigital/sg/abrirConferenciaDocumento.do>, informando o processo 2013452-43.2023.8.26.0000 e o código de confirmação da tabela acima.