

Processo: 0100869-31.2008.8.26.0053

Relação: 0475/2012

Teor do ato: Vistos. Os autores, NEYDE DA SILVA CAETANO e NOBUKO NAKAHIRA, qualificados a folha 2, sofreram autuação administrativa com base na Lei "Cidade Limpa" (Lei Municipal - SP de numero 14.223/2006), porque, segundo a requerida, MUNICIPALIDADE DE SÃO PAULO, permitiram que em seu imóvel (da propriedade da primeira requerente, sob a posse direta do segundo), fosse veiculada propaganda comercial; questionando a validade do auto de infração que nessas circunstâncias foi-lhes aplicado, sustentam que a responsabilidade pela exploração da publicidade comercial é de ser considerada para efeito da autuação, de modo que a sanção (multa) deveria ter alcançado a empresa responsável pelo anúncio. Daí a pretensão a que seja declarada a inexistência de relação jurídica, desobrigando-os de suportarem a referida autuação. Adotado o rito ordinário.

A peça inicial, aditada a folha 64, está instruída com a documentação de folhas 9/51. Negada a medida liminar (folhas 53/57), não se registrando a interposição de recurso. Citada (folha 73-verso), a ré contestou para defender a validade do auto de infração aplicado contra os autores, cuja responsabilidade na infração decorre de previsão expressa na Lei 14.223/2006 (artigo 18). Réplica as folhas 84/86.

É o RELATÓRIO.

FUNDAMENTO e DECIDO.

Discutem os autores nesta demanda matéria exclusivamente de direito, a permitir se proceda ao julgamento antecipado da lide, segundo autoriza o artigo 330, inciso I, do Código de Processo Civil. Não há matéria preliminar que penda de análise. Quanto ao mérito da pretensão. Antes de se analisar a validade de qualquer Lei infraconstitucional, é imperioso que se a considere sob a relação de sua conformidade com a Constituição; a dizer, se a Lei é constitucional. É a esse exame que se submete a Lei "Cidade Limpa". A referida Lei é inconstitucional, por violar o princípio constitucional da proporcionalidade.

Com efeito, o Poder Público Municipal, invocando a competência que lhe confere o artigo 30, inciso I, da Constituição da República de 1988, afirma que lhe é permitido legislar sobre assuntos de interesse local, de modo que poderia, em proteção ao meio ambiente, legislar sobre a fixação de anúncios publicitários em seu território, regulando tal atividade, até mesmo para vedar em absoluto a prática dessa atividade, conforme é resultado prático da referida Lei, ora examinada sob o prisma de sua constitucionalidade. A questão que se coloca, nesse contexto, diz com a possibilidade de, em nome dessa capacidade normativa e do poder de polícia, o Município vedar, no todo, o exercício de uma atividade profissional regulamentada, como é o caso da atividade de propaganda comercial. Para o que sobreleva considerar e analisar o fim da proibição que o Município quer ver alcançado com sua Legislação.

Eis a necessidade de se consultar nomeadamente o princípio da proporcionalidade, acolhido em nossa Constituição da República de 1988, em compasso com outros princípios constitucionais, caso, por exemplo, do princípio que garante o livre exercício de atividade profissional. A propósito, consideremos a preciosa lição do insuperável publicista RUY CIRNE LIMA, e nos lembremos de sua preciosa ideia, com a qual desimplica, de modo magistral e definitivo, a essência e natureza jurídica da atividade da Administração Pública: o princípio da utilidade pública, que, como adverte o ilustre jurista gaúcho, deve ser sempre encarada dentro da perspectiva de um Estado de direito, em cujo conteúdo se fazem sobranceiramente presentes outros princípios e regras de liberdades públicas (cf. Princípios de Direito Administrativo").

Destarte, a utilidade pública invocada pela Administração Pública deve ser obrigatoriamente cotejada em face de outros princípios constitucionais, nomeadamente com o da proporcionalidade. Por força desse nuclear princípio constitucional o da proporcionalidade, o juiz pode controlar a atuação estatal, acoimando aquela que se revelar inadequada em face de determinado fim, quando se verifica que embora a medida adotada pela Administração Pública não esteja expressamente vedada pela Lei, ela mostra-se desazada ao fim ou fins a ela subjacentes. Exatamente o que sucede com a Lei Estadual de número 14.223/2006, que sob o pretexto de "ordenar os elementos que compõem a paisagem urbana do Município de São Paulo", veda, em caráter absoluto, o anúncio publicitário no âmbito da Cidade de São Paulo. Melhor diria a Lei que simplesmente "ordenar", se expressamente dissesse que estava, como está a proibir a inserção de quaisquer anúncios publicitários. Com isso, todas as empresas publicitárias e aquelas que da publicidade fazem uso comercial, não podem mais realizar essa propaganda ou publicidade, pois que se lhes impõe um insuperável óbice legal.

É certo que a Lei Municipal em questão não tem por objetivo, e nem o poderia ter, regular a atividade profissional que envolve a propaganda comercial, pois que matéria da competência exclusiva da União Federal. Mas da forma como foi editada, essa Lei acabou por diretamente atingir o referido segmento profissional e outros que dele diretamente se utilizam (os comerciantes em geral), inviabilizando-o mesmo, o que configura, em tese, indevido e desarrazoado excesso, reclamando a atuação jurisdicional que faça suprimi-lo, quando se patenteia, como neste caso, que não era necessária a medida de polícia com o rigor com que adotado pela Municipalidade de São Paulo. Consideremos, ainda nesse contexto, a principal argumentação desenvolvida pela ré, que para defender a validade de seu Diploma, pretexta com a competência normativa que a Constituição da República outorga-lhe, a permitir-lhe a regulação de matérias de interesse local.

Para analisar essa argumentação e concluirmos se ela subsiste, é indispensável considerar o quadro das competências normativas fixado pela Constituição da República em vigor em favor dos municípios. Como observa o administrativista português, DIOGO FREITAS DO AMARAL, em lição que quadra com o nosso sistema de federação, assiste-se na atualidade o embate de duas tendências opostas: a tendência para a centralização econômica em favor do Estado, e de outro, uma tendência para a

descentralização administrativa, o que coloca o município em papel de destaque. Diz ele: "Com efeito, no campo da economia, assistimos a uma tendência para centralizar responsabilidades no Estado e, dentro deste, no Governo. Esta tendência resulta, nos sistemas liberais, do intervencionismo governamental, e nos sistemas socialistas, da ideologia coletivista que os orienta. Mas, por outro lado, desenha-se uma tendência cada vez mais forte para a descentralização administrativa, que resulta da própria noção de democracia e da idéia de participação dos cidadãos na vida pública e daí a vontade de reforçar a atuação dos municípios e de lhes conceder um número cada vez maior de atribuições. É da tensão entre estas duas tendências que vai resultando, em cada país e em cada época, um sistema concreto de relações entre o Estado e o município e, portanto, em última análise, o elenco das atribuições municipais. Tudo depende, afinal, quer das opções políticas da maioria que em cada momento detiver o poder, quer das tradições históricas, culturais e sociais de cada país". (Curso de Direito Administrativo, v. I, p. 473, Almedina, 2ª edição, 2003).

No caso de nossa Constituição de 1988, é indubitável que o município foi conduzido à condição de ente integrante da estrutura federativa, dotado assim de autonomia política, administrativa e financeira, o que lhe confere um poder exclusivo de legislar sobre assuntos de interesse local, conforme estabelece o artigo 30, inciso I, da Carta de 1988. Mas a questão que se coloca nesse contexto radica na compreensão do exato conteúdo e alcance do que se deve entender como "assuntos de interesse local". A respeito, afirma JOSÉ AFONSO DA SILVA, destacando a complexidade do tema: "(...) A questão está na compreensão do que sejam 'assuntos de interesse local'. A dificuldade torna-se maior quando se sabe que assunto hoje de interesse local amanhã poderá não o ser, em função da evolução da matéria. Assim, por exemplo, fornecimento domiciliar de água e esgoto foi considerado assunto de 'peculiar interesse municipal', expressão agora substituída por 'assunto de interesse local'. Mas, tendo em vista que esse assunto é nuclear da problemática do saneamento básico, deixou ele de ser de interesse local para adquirir uma dimensão maior, até mesmo nacional, sob certos aspectos. Os assuntos da Administração Municipal, seja na vertente institucional, seja na vertente funcional, são de interesse local, pois é inequívoco que cabe exclusivamente ao Município definir os órgãos de sua Administração assim como os direitos e deveres do pessoal de sua Administração respeitados, nesse caso, os princípios constitucionais sobre os serviços públicos. Também é assunto local legislar sobre plano diretor, sobre zoneamento urbano, sobre matéria urbanística". ("Comentário Contextual à Constituição, p. 309, 3ª edição, Malheiros editores).

O que traduz a concreta necessidade de se perquirir acerca da matéria sobre a qual o município esteja a legislar para definir se, de fato, sua competência está para ela fixada ou não. Não bastará, portanto, para legitimar tal competência, que se trate de um tema para o qual o município dispõe de competência normativa, caso por exemplo da matéria urbanística, que, a princípio, é da competência exclusiva do município. É que será também necessário definir se as circunstâncias e alcance de sua regulação não estão a projetar efeitos que superam no plano fático-jurídico o interesse meramente local, em

face da dimensão que o tema tenha conquistado em face de variegadas circunstâncias geradas pela própria regulação. Daí que ainda que se cuide de matéria urbanística, o município poderá não ter uma competência exclusiva para regulá-lo em determinadas situações, se os efeitos de sua regulação são de molde que inviabilize, no todo ou em parte, uma atividade profissional, cuja regulação normativa compete a outro ente público de maior grau na federação.

Assim, se a pretexto de promover um adequado ordenamento territorial, regulando a ocupação do solo com o objetivo de zelar pela estética urbana, o município acaba por vedar em absoluto a prática de uma determinada atividade comercial como a da propaganda comercial, que nada tem a ver diretamente com a questão urbanística local, então nesse caso a matéria não pode ser regulada, seja porque o município não detém competência para tanto, em face de seus consideráveis efeitos fático-jurídicos, seja porque seu poder de polícia está obstado pelo princípio da proporcionalidade. Interessante observar o que a respeito do importante tema das limitações administrativas pontifica HELY LOPES MEIRELLES, nosso maior administrativista: "(...) as limitações urbanísticas devem corresponder às justas exigências do interesse coletivo que as motiva, sem produzir um total aniquilamento da propriedade, nas suas manifestações essenciais de uso, gozo e disponibilidade da coisa. Por igual, não podem ferir de morte os direitos fundamentais do Homem, comprometendo-lhe a vida, a liberdade e a segurança individuais. (...)". ("Direito de Construir", p. 97, 3ª edição, RT). Curioso observar que HELY deparou-se em sua vida profissional como juiz com matéria semelhante à versada nestes autos, quando relatou a apelação cível de número 63.393, da comarca de Santos, demanda que envolvia aquele Município, o qual em nome da proteção paisagística do Monte Serrat, obrigara determinada empresa a retirar painel de propaganda da encosta daquele morro, embora levantado em terreno particular, o que lhe permitiu melhor estudar o tema, trazendo à sua sólida doutrina o que a experiência supeditara-lhe. Daí ter ele afirmado que: "Outro aspecto sujeito à regulamentação edilícia em benefício da estética urbana é a colocação de anúncio em cartazes, a que os franceses denominam l'affichage. Na realidade, nada compromete mais a boa aparência de uma cidade que o mau gosto e a impropriedade de certos anúncios em dimensões avantajadas e cores gritantes, que tiram a vista panorâmica de belos sítios urbanos e entram em conflito estético com o ambiente que o rodeia. Por outro lado, a publicidade artisticamente concebida em cartazes e luminosos alinda a cidade e caracteriza as zonas comerciais, merecendo o incentivo das Prefeituras através de estímulos fiscais que favoreçam a sua adoção. Bem por isso dispõe o Município do poder de regular, incentivar e conter tal atividade na área urbana e em seus arredores, como medida de proteção estética". (Direito de Construir, p. 126). Do que é autorizado concluir que o município, na proteção estética urbana, pode apenas regular a atuação das empresas que exercem a atividade de propaganda, limitando-a de acordo com certas exigências, azadas a fim a que a regulação se destine. O que o Município não detém é o poder de proibir tal atividade cabendo ainda considerar que a propaganda comercial é, também, um importante meio de informação, ao qual o cidadão deve ter acesso, como lhe garante a Constituição da República de 1988. Destarte, se é reconhecido em favor do

município o poder de atuar em proteção da estética urbana, e se, de fato, essa proteção estética enseja as mais diversas limitações ao uso da propriedade particular, como é o caso da regulamentação edilícia de anúncios e cartazes, o poder normativo do município não vai a ponto de eliminar em absoluto seu uso. O que o município pode nesse tema de regulamentação edilícia para fim de proteção estética urbana, é regular a atividade, não o de proibi-la, cabe reafirmar, porque nesse caso sobre-excedido seu poder normativo, bem assim o exercício de seu poder de polícia. Aliás, historicamente o princípio da proporcionalidade nasceu exatamente para controlar o poder de polícia, como registra. DIOGO FREITAS DO AMARAL (in "Curso de Direito Administrativo", v. II, p. 127), enfatizando que se uma medida concreta não for simultaneamente adequada, necessária e equilibrada ao fim tido em vista com sua adoção, ela será ilegal por desrespeito ao princípio da proporcionalidade (obra mencionada, v. II p. 132).

Com efeito, como já se cuidou observar: "El poder de policía, universalmente reconocido con las limitaciones señaladas, no es el poder omnímodo del Estado para hacer lo que le plazca con la simple invocación del interés público, em cuyo nombre podrían cometerse los más graves excesos y desconocerse todos los derechos y garantías. Su ejercicio, con las limitaciones que emanam de sua propia naturaleza es, sin duda, necesario para el bien público, pero el desconocimiento de las cláusulas pactadas excede de los límites de ese poder y constituye una demasia que ninguna consideración puede justificar." (apud Juan P. Ramos, in Ensayo Jurídico y Social sobre la Concesión de Servicios Públicos, p. 34, Librería y Casa Editora de Jesús Menéndez, 1937, Buenos Aires). Considere-se, outrossim, a peculiar situação da Cidade de São Paulo, verdadeira "cidade global", considerando a sua acentuada infra-estrutura e nomeadamente a existência de um mercado consumidor consolidado (cf. Sueli Ramos Schiffer, in "Globalização e Estrutura Urbana", Apresentação, p. 14, Fapesp Editora Hucitec, São Paulo, 2004), que por sua vez faz gerar um necessário mercado de informação, no bojo do qual a propaganda comercial exerce importante papel, cabendo ao município, por consequência, a função estratégica de incentivar essa produção de informação, ordenando-a dentro de sua competência normativa. A propósito da importância da propaganda na vida de uma "cidade global", registremos: "Do mercado de informação que a grande cidade oferece. O que chamamos de informação, nesse contexto estratégico internacional especulativo, é algo que se cria, que também se produz. Por exemplo, quando se espalha a notícia de que as ações de uma companhia são 'quentes' (it's hot), as pessoas começam a investir nelas, e uma espécie de profecia se auto-realiza. É sabido, notadamente pelos usuários, que o 'Microsoft Windows 95' domina o mercado. Apesar de muitos produtos da Microsoft não serem os melhores, são eles que dominam o mercado porque existe a questão do poder, da apresentação, da informação. O mesmo ocorre no mundo das finanças e também na área da contabilidade, onde se criam maneiras de manejar fluxos de capital, que têm de se movimentar entre distintos sistemas de contabilidade, distintos sistemas de fiscalização. Existe aí uma quantidade enorme de inovação, de criação, de invenção, que acaba se transformando em um produto de informação. É nesse contexto que a cidade ganha importância. (...)". (Saskia

Sassen, Globalização da Economia e as Cidades, in Globalização e Estrutura Urbana, p. 42-48).

Conclui-se, do exposto, que a Lei Municipal de número 14.223/2006 sobre-excedeu sua competência normativa, violando princípios constitucionais como o da proporcionalidade e do livre exercício de atividade profissional regulamentada pela União Federal, além de ter indevidamente coarctado (ou mesmo suprimido) o direito de informação, quando vedou em absoluto a propaganda comercial na Cidade de São Paulo. Assim, por ser inconstitucional a Lei Municipal - SP de número 14.223/2006, a autuação nela alicerçada, aplicada contra os autores, é, por consequência, inválida, não podendo produzir quaisquer efeitos, sobretudo aquele que diz com a exigibilidade da multa.

POSTO ISSO, JULGO PROCEDENTE o pedido, reconhecendo, "incidenter tantum", a inconstitucionalidade da Lei Municipal de número 14.22/2006 ("Lei Cidade Limpa"), declarando, em consequência, a invalidez do auto de multa aplicado contra os autores, NEYDE DA SILVA CAETANO e NOBUKO NAKAHIRA, auto sob número 14.277-210-1, datado de 15 de outubro de 2007, desobrigando-os autos de suportarem a multa imposta, ou qualquer outro efeito decursivo do referido auto.

Declaro a extinção deste processo, com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil. Condeno a ré a reembolsar os autores o que estes despenderam a título de despesa processual, com incidência de correção monetária desde seu respectivo desembolso, condenando-a também no pagamento de honorários de advogado, estes fixados segundo os critérios do artigo 20, parágrafo 4o., do Código de Processo Civil, em R\$8.000,00 (oito mil reais), com atualização monetária a partir desta data. Justifico a fixação da verba honorária nesse patamar em razão do valor atribuído à causa (cf. folha 64), da complexidade da matéria discutida, e do número de atos processuais praticados. Publique-se, registre-se e sejam as partes intimadas desta Sentença, a ser submetida a reexame necessário.

#### CERTIDÃO

Certifico e dou fé, que as custas totais importam no valor de: I – custas de apelação (2%) R\$1.690,54, (GARE cód. 230-6). II Taxa de porte e remessa por volume R\$25,00 na guia (FEDTJ cód. 110-4).

Advogados(s): Gerber de Andrade Luz (OAB 62146/SP), Thais Blanco Bolsonaro de Moura (OAB 194880/SP)