

A proibição do fechamento ao tráfego de veículos estranhos aos moradores de vilas, ruas sem saída e ruas e travessas com características de “ruas sem saída”.

*Sylvio Toshio Mukai**

Nos últimos dias uma questão ganhou grande relevância para os moradores da cidade de São Paulo, que é a declaração de inconstitucionalidade da Lei Municipal nº 15.002, de 22 de outubro de 2009, pelo Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. O referido diploma legal dispunha sobre o fechamento ao tráfego de veículos estranhos aos moradores de vilas, ruas sem saída e ruas e travessas com características de “ruas sem saída”.

A citada declaração de inconstitucionalidade levou a consequente necessidade dos moradores das localidades mencionadas anteriormente de serem notificados pela Prefeitura Municipal de São Paulo para retirarem as restrições ao tráfego de veículos estranhos aos seus próprios.

O fato do número de pessoas atingidas por tal medida ser razoável, bem como por trazer novamente para baila um embate entre o direito de ir e vir e o direito à segurança, já que aqueles que propugnam a correção da medida da retirada de restrições ao tráfego fundamentam a sua posição no primeiro direito citado, enquanto que os moradores de tais localidades defendem tais restrições pela segurança que isso lhes propicia.

Ocorre que, em uma leitura do Acórdão nº 2014.0000448973, prolatada nos autos da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2036925-73.2014.8.26.0000, observa-se que tais temas não foram o fundamento da decisão em tela.

A decisão encontra sua fundamentação no vício de iniciativa, posto que, o citado diploma legal decorria de Projeto de Lei apresentado por vereador e não pelo Prefeito Municipal, como se depreende do trecho do voto vencedor do Exmo. Desembargador Relator:

“Mas o fato objetivo é que ainda assim a lei aqui apontada incorreu em contrariedade ao texto constitucional.

Afinal, teve ela origem em projeto parlamentar, isto é, de autoria do Vereador Antônio Carlos Rodrigues (fls. 32).

*Ora, do chefe do Executivo **é a prerrogativa de administrar a cidade (artigo 47, inciso XIV, da Constituição Paulista), o que compreende disciplinar o sistema viário**”.* (grifamos)

E o referido vício de iniciativa encontrava-se imbricado com o fato de que a imposição de restrições ao tráfego de veículos é matéria atinente a competência do Prefeito Municipal para administrar a cidade, já que engloba a fixação de normas para o sistema viário do Município (inciso XIV do artigo 47 da Constituição do Estado de São Paulo).

Nesse sentido, destaca-se o que leciona José Nilo de Castro sobre as atribuições do Prefeito Municipal:¹

¹ Direito Municipal Positivo, 7ª ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2010, p. 182.

*“É o Prefeito o Chefe do Poder Executivo e da Administração Municipal. À Lei Orgânica caberá descrever as funções do Prefeito, destacando-se as de governo (indelegáveis) e as administrativas (podendo ocorrer delegação a secretários, etc.). As funções de governo compreendem o exercício político do mandato, a saber: representação do Município, a condição dos negócios públicos municipais, com as opções políticas de sua realização e insuscetíveis de controle por qualquer Poder, quanto à valorização desse juízo político; as relações com as demais autoridades e as funções co-legislativas, a saber: **iniciar projetos de Lei**, sancionar, vetar, promulgar lei e enviar mensagens à Câmara. **Participa, pois, o Prefeito do processo legislativo, pela iniciativa, sanção e veto de lei.***

*As funções administrativas do Prefeito encarnam a maior parte de suas atividades, desde a execução das leis, a movimentação da máquina administrativa, a arrecadação dos tributos municipais, **a guarda dos bens municipais, a execução dos serviços públicos**, diretamente ou por seus auxiliares.” (grifamos)*

A regulamentação do uso das vias públicas sob jurisdição do Município insere-se dentro das funções administrativas do Prefeito, seja por serem bens públicos municipais de uso comum sob a tutela do Município, seja por ser interesse local.

O fato da referida regulamentação de vias sob a jurisdição do Município ser claramente uma matéria de interesse local, leva a conclusão de ser competência

do Município fixar normas sobre esse tema, como bem leciona Hely Lopes Meirelles:²

*“Na competência do Município insere-se, portanto, a fixação de mão e contramão nas vias urbanas, limites de velocidade e **veículos admitidos em determinadas áreas e horários**, locais de estacionamento, estações rodoviárias, e tudo o mais que afetar a vida da cidade.” (grifamos)*

Ao entender que a inconstitucionalidade da Lei Municipal nº 15.002, de 22 de outubro de 2009, encontrava-se no vício de iniciativa, por ser de competência do Prefeito Municipal administrar a cidade, e que a regulamentação de vias é um assunto de interesse local, o E. Tribunal de Justiça afastou qualquer alegação de que a citada norma se imiscuía em área cuja competência para legislar seja da União ou dos Estados, como se depreende da transcrição de outro trecho do Acórdão em comento:

“Tampouco se há de dizer que ao disciplinar o fechamento de certas vias ao fluxo de trânsito a lei veio a ferir valores fundamentais como o direito de locomoção, à igualdade, à intimidade e ao lazer, nem que ela veio a dispor sobre Direito Civil.

Afinal, motivo não há para assim classificar mera regulação do sistema viário destinada a atender às necessidades locais,

² Direito Municipal Brasileiro, 16ª ed. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 456.

*cabendo lembrar que **não existe direito fundamental ao ingresso de veículo automotor em rua fechada ao trânsito e que tal matéria escapa do alcance da lei civil, que é de competência federal.***

Aqui não se cuida, pois, de tema reservado à competência da União ou dos Estados, sendo mesmo ilógico conferir à lei federal ou estadual a atribuição de anunciar qual via de determinado município deve ser fechada ao fluxo do trânsito.

*Em suma, **a inconstitucionalidade da Lei 15.002, de 22 de outubro de 2009, é reconhecida exclusivamente por conta do vício de iniciativa,** o que torna naturalmente insubsistente o seu Decreto regulamentador, no caso o Decreto nº 51.541, de 9 de junho de 2010.” (grifamos)*

O entendimento esposado pelo E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo fundamenta-se na constatação de que o diploma legal referido veio, efetivamente, apenas dispor sobre autorização do fechamento ao tráfego em geral das ruas sem saída, das vilas, e das ruas e travessas com características de “ruas sem saída” de pequena circulação de veículos em áreas residenciais, só o permitindo ao tráfego de veículos de moradores e visitantes, como se depreende do disposto em seu artigo 1º.³

Não se observa na Lei Municipal nº 15.002/09 qualquer outorga de uso privativo de bem público por particulares, apenas possibilita que os moradores das localidades mencionadas no diploma legal utilizem mecanismos para fechar o

³ “Art. 1º - Fica autorizado o fechamento ao tráfego de veículos estranhos aos moradores de vilas, ruas sem saída e ruas e travessas com características de “ruas sem saída” de pequena circulação de veículos em áreas residenciais, ficando limitado ao tráfego local de veículos apenas a seus moradores e visitantes.”

tráfego de veículos, e apenas o de veículos, não o de pessoas, para a via pública em que se localizam as suas residências.

Nesse ponto é importante compreender que é possível para Administração Pública outorgar o uso privativo de bem público para particulares, mediante título jurídico individual, pois como bem conceitua Maria Sylvia Zanella Di Pietro⁴ o uso privativo “é o que a Administração Pública confere, **mediante título jurídico individual, a pessoa ou grupo de pessoas determinadas, para que o exerçam, com exclusividade, sobre parcela de bem público**”. (grifamos)

Pontua, ainda, a renomada autora:⁵

*“A utilização privativa do domínio público pode recair sobre bens de qualquer natureza: de uso comum, de uso especial e dominical. A rigor, **os instrumentos de que a Administração se utiliza para outorgar o uso privativo são os mesmos para qualquer tipo de bem público, regidos, todos eles, por normas publicísticas.**”*
(grifamos)

Ocorre que, apesar de ser possível para Administração Pública outorgar o uso privativo de um bem público, independentemente do uso que se dá a tal bem, fato é que a Lei Municipal nº 15.002/09 apenas autorizava o fechamento ao tráfego das vias públicas referidas no citado diploma legal, não conferia qualquer uso privativo de tais vias pelos moradores em seu entorno. E esse fechamento podia ser feito com o uso de portões, cancelas e correntes ou similares, porém, era vedado a colocação de qualquer obstáculo no espaço destinado as calçadas,

⁴ Uso Privativo de Bem Público, 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2010, p. 29.

⁵ Ob. cit. p. 31.

permitindo o livre acesso de pedestres, como se verifica no disposto no artigo 4º e parágrafos do diploma legal em tela.⁶

Contata-se, portanto, que a Lei Municipal nº 15.002/09 não conferia qualquer uso privativo de bem público aos moradores de vila, rua sem saída, e ruas e travessas com características de “ruas sem saída”, tampouco, atentava contra o direito de ir e vir, já que proibia expressamente a colocação de obstáculos para o acesso de pedestres.

Lembrando que o direito de ir e vir é, como só poderia ser, vinculado à pessoa humana e não ao seu veículo automotor, pois se assim não o fosse, o Município jamais poderia vedar o acesso de veículos a determinadas vias públicas a que título fosse.

Essa constatação afasta as argumentações de que o mencionado diploma legal feria o direito de ir e vir, ou que transferia indevidamente para particulares a posse sobre bens públicos, já que nos estritos termos da lei citada, não haveria nem uma coisa, nem outra.

Alguns poderão alegar que a lei, enquanto em vigor, não era respeitada no tocante a não colocação de obstáculos ao acesso de pedestre, o que só levaria a conclusão que o Município foi negligente em seu dever de fiscalização, posto que cabe a ele a obrigação de fazer cumprir a sua própria norma legal.

⁶ “Art. 4º - O fechamento poderá ser realizado por intermédio de portão, cancela, correntes ou similares, no espaço correspondente ao leito carroçável, **devendo ficar aberto, sem qualquer obstáculo, o espaço destinado às calçadas, permitindo-se o livre acesso de pedestres.**

§ 1º Quando não for possível identificar o espaço destinado às calçadas, deverá ser deixado aberto espaço com largura mínima de 1,00 (um) metro para o livre acesso de pedestres.

§ 2º - Não serão permitidos fechados que impeçam o eventual acesso de caminhões.

§3º - O fechamento deverá respeitar a linha que define o prolongamento do alinhamento da via pública com a qual o acesso à vila, rua sem saída, e ruas e travessas com características de ‘ruas sem saída’ se articular.

§ 4º – A abertura dos portões deverá se dar para interior da vila, rua sem saída e ruas e travessas com características de ‘ruas sem saída’.” (grifamos)

Ressalte-se, também, que caso a Prefeitura verificasse que o fechamento causaria reflexos negativos ao tráfego de veículos, ela não anuiria com o fechamento (como disposto no § 1º do artigo 6º)⁷, sendo, portanto, impossibilitada a sua realização.

Reitera-se que a leitura do V. Acórdão que entendeu inconstitucional a Lei Municipal nº 15.002/09 fundou-se apenas no vício de iniciativa, e nem poderia ser diferente, pelo que foi acima exposto.

Ocorre que, dado o impacto de tal decisão judicial na vida de um número significativo de pessoas, surgiram soluções mirabolantes para tentar resolver o problema surgido.

Uma das soluções aventadas foi a de desafetar as vias públicas das áreas aqui comentadas, e, posteriormente, aliená-las aos moradores. E tudo isso sendo regulamentado no âmbito da Lei de Parcelamento e Uso do Solo, que deverá ser editada adequando-se ao Novo Plano Diretor do Município de São Paulo.

Entende-se que tal solução apenas traz mais complicadores a uma situação, que por mais aflitiva que seja aos envolvidos, não pode ser simplesmente utilizada para resolver outros problemas do Município.

De fato, ao se propor que a regulamentação de fechamento de vias públicas seja tratado na Lei de Parcelamento e Uso do Solo, fica claro que se mistura situações completamente distintas, pois confunde o fechamento ao tráfego de veículos de determinadas vias com situações de fechamento de loteamentos.

Afinal, o fechamento de loteamentos (forma de parcelamento do solo) é sim uma questão a ser tratada no âmbito de uma Lei de Parcelamento e Uso do Solo, por

⁷ “§ 1º - O fechamento ao tráfego de veículos estranhos aos moradores não poderá ser realizado se a análise mencionada no ‘caput’ deste artigo **concluir pela existência de reflexo negativo ao tráfego de veículos**”. (grifamos)

ser uma questão eminentemente urbanística, já o fechamento ao tráfego de determinadas vias públicas, por mais que deva estar adequada as exigências do Plano Diretor, é uma questão atinente à administração das cidades.

Outrossim, é importante lembrar que após a desafetação das citadas vias públicas (essencial, posto se tratem de bens de uso comum), faz-se necessário a devida avaliação e autorização legislativa, e, apesar de ser clara a hipótese de dispensa de procedimento licitatório no caso, a devida justificação pela alienação direta aos moradores de um bem público.

Ocorre que, essas ações prévias, necessárias para alienação de bem público, não respondem a inevitáveis questionamentos, tipo: como e para quem será alienado o bem público? Serão vendidas frações ideais da via pública a cada um dos moradores? Será necessário que formem associações para aquisição de tais áreas (lembrando que a lei declarada inconstitucional não demandava tal atitude dos moradores)? Será formado um condomínio para tais áreas, já que poder-se-ia entender que o leito carroçável da via pública alienada tornou-se área comum?

A alienação da via pública demandaria alguma forma de organização coletiva por parte dos moradores, para sua viabilidade, pois é fato que, após a concretização da venda, as obrigações da municipalidade para com a manutenção da via será transferida para os novos proprietários, o que por si só torna necessário que se tenha uma organização para realizar tal tarefa.

Deve-se considerar, no entanto, que recentemente o C. Superior Tribunal de Justiça firmou posição de que associação de moradores de loteamentos fechados não podem exigir que não associados, mas moradores do loteamento, a contribuição de valores para manutenção das áreas comuns do loteamento.

Ora, apesar de não serem a mesma situação, o fato é que também eventuais associações de moradores formadas para atender a determinadas situações nas

localidades aqui tratadas não poderão efetuar cobrança compulsória de valores a não associados, posto que o princípio aplicado no caso acima relatado é o mesmo: ninguém pode ser compelido a se associar.

Do mesmo modo, não parece crível que uma legislação municipal venha a impor a formação de um condomínio entre os moradores das localidades aqui tratadas, pois se assim o fosse, poder-se-ia entender que haveria violação da competência federal para legislar privativamente sobre Direito Civil (inc. I, art. 22 da Constituição Federal), já que regulamentação de condomínio é claramente uma matéria do citado ramo do Direito.

Reitere-se que, apesar do Ministério Público Estadual ter alegado em apertada síntese que a Lei Municipal nº 15.002/09 era inconstitucional por não ter sido precedida de participação popular, indispensável quando se cuida de matéria urbanística, ter estabelecido obstáculos a livre circulação e usufruto de bens de uso comum do povo, sendo que esses seria desarrazoados, e por fim ter violado a competência federal ao dispor de matéria atinente ao Direito Civil, fato é que a inconstitucionalidade do referido diploma legal fundou-se única e exclusivamente no vício de iniciativa.

Claro está, portanto, que o Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo não reconheceu qualquer razão nos outros pontos alegados pelo *Parquet*, e entendeu que o único ponto em que o mencionado diploma legal carregava sua inconstitucionalidade era na sua origem.

Ora, apesar da coisa julgada não se referir aos fundamentos do *decisum*, mas ao próprio *decisum*, como bem aponta Luis Marcello Bessa Maretti:⁸

⁸ <http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/2579/Breves-nocoas-sobre-a-coisa-julgada>

*“Em verdade, o que se quer dizer com o art. 474 é que, uma vez alcançada a sentença definitiva pela autoridade de coisa julgada, tornam-se irrelevantes todas as alegações que poderia ter sido trazidas a juízo e que não o foram. Isto se dá, diga-se, **porque os motivos não transitam em julgado, sendo, pois, irrelevante o caminho trilhado pelo raciocínio do juiz ao proferir sua decisão**. Apenas o dispositivo da sentença transita em julgado e, por consequência, não se poderia permitir que a coisa julgada fosse infirmada toda vez que a parte vencida se lembrasse de alguma alegação que poderia ter feito mas não o fez.” (grifamos)*

Não se pode deixar de concluir que o envio de Projeto de Lei à Câmara Municipal, nos mesmíssimos termos da lei declarada inconstitucional, com a sua devida aprovação pelo Legislativo e posterior promulgação, faria o devido saneamento de tal inconstitucionalidade.

Conclui-se, portanto, que apesar de toda a celeuma, de todas as bandeiras levantadas por esse ou aquele grupo, a solução para essa questão encontra-se na estrita observância da decisão do E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, com o envio de Projeto de Lei de autoria do Excelentíssimo Prefeito Municipal de São Paulo à Câmara de Vereadores do Município, com os mesmos termos da lei impugnada.

É óbvio, porém, que isso só será feito por meio de uma clara decisão política do Sr. Prefeito, mas que ante a soluções heterodoxas é a mais crível e realizável.

**Mestre e Doutor em Direito do Estado pela PUC-SP*