Mandado de Segurança – Lei Cidade Limpa

Dra.Daniele Dobner Santos

Departamento Judicial
Procuradora do Município de São Paulo - OAB/SP – 205.829 – Jud 31

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ DE DIREITO DA 4ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA DE SÃO PAULO - SP

MANDADO DE SEGURANÇA

Autos nº 1458/053.2006.132071-1

O **SECRETÁRIO MUNICIPAL DE COORDENAÇÃO DAS SUB-PREFEITURAS**, prestando as informações solicitadas e a **MUNICIPALIDADE DE SÃO PAULO**, por sua procuradora, requerendo sua admissão na lide na qualidade de assistente litisconsorcial passivo, nos autos do mandado de segurança impetrado por **SEPEX – SINDICATO DAS EMPRESAS DE PUBLICIDADE EXTERIOR DO ESTADO DE SÃO PAULO**, vêm expor e requerer o quanto segue:

DA INICIAL

Trata-se de mandado de segurança coletivo preventivo impetrado pelo Sindicato das Empresas de Publicidade Exterior do Estado de São Paulo - SEPEX contra os iminentes atos administrativos vinculados a serem pratica-

dos pelo Secretário Municipal de Coordenação das Subprefeituras em razão da edição da Lei Municipal nº 14.223/06, que "*dispõe sobre a ordenação dos elementos que compõe a paisagem urbana no Município de São Paulo*".

A impetrante requer a declaração de abusividade dos atos coatores decorrentes da aplicação da Lei Municipal nº 14.223/06, especialmente em relação aos arts. 18, 40, 41, 42, 43, 44, 45, 49 e 57, que tratam das proibições, das penalidades e dos efeitos jurídicos do ato legislativo citado; seja vedada a prática de atos com base nos supracitados dispositivos legais; seja garantido às associadas do SEPEX o direito ao livre exercício da atividade econômica lícita; o direito de ter a atividade regida pelas normas constitucionais e legais aplicáveis, em especial a Lei Municipal nº 13.525/03; sejam mantidos os anúncios publicitários regulares e suas respectivas estruturas existentes.

Em outras palavras, o conjunto de solicitações demonstra que a autora pugna pela invalidade (inconstitucionalidade) da lei municipal nº 14.223/06 e, conseqüentemente, pelo retorno do "*status quo ante*" repristinação e aplicação da Lei Municipal nº 13.525/03 (inicial - fls. 48, 4º parágrafo, letra "b").

Para alcançar suas conclusões, o SEPEX caminhou por regimes jurídicos de toda ordem, imiscuiu argumentos pertencentes a institutos diversos muitas vezes inadequados em face dos pedidos aduzidos, argumentou com fatos futuros, incertos e não sabidos, tentando demonstrar que a lei, tal como positivada, fere:

a) o **equilíbrio do pacto federativo** (item 128, b);

b) os **valores** constitucionais da atividade econômica (item 128, a), em especial da livre iniciativa (item 128, c), da valoração do trabalho (128, c), da livre concorrência (128, d), do tratamento favorecido a empresas de pequeno porte (128, e), do direito do consumidor (128, k), da não interferência do estado nos assuntos econômicos em geral (128, h);

c) os **direitos individuais** do livre exercício de trabalho ou profissão (128, c); da isonomia (128, f), da segurança jurídica e da irretroatividade da lei (128, g);

d) a **legitimidade da lei**, uma vez caracterizados o excesso e o desvio de poder em razão das declarações do poder executivo sobre a motivação da proposta (128, i);

e) as **normas de conduta da administração**, contidas nos princípios da racionalidade, da adequação, da proporcionalidade, da eficiência e da motivação (128, j);

f) a **lei de responsabilidade fiscal, Lei Complementar Federal nº 101/00** 128, I);

g) as **normas superiores** que fundamentam a validade das leis municipais e a forma legítima de tramitação e conseqüente aprovação pelo parlamento (128, m).

Com esses fundamentos, pleiteou liminar para suspender o prazo estabelecido no art. 44, da impugnada lei, bem como para que a autoridade coatora se abstenha da prática de qualquer ato com base na lei.

A liminar será apreciada após a vinda das informações.

Os argumentos, porém, e em que pesem os esforços da impetrante, não se sustentam.

Visando organizar a discussão, pedimos vênia para elaborar as informações por tópicos, inicialmente explicitando as preliminares para depois, considerando a natureza dos institutos jurídicos, adentrar ao mérito do mandado de segurança com a pertinência requerida pela inicial.

PRELIMINARES

I - Ilegitimidade ativa da impetrante

II - Ilegitimidade passiva do Secretário de Coordenação das Subprefeituras

III - Mandado de Segurança contra lei em tese

Afirma a impetrante que as empresas responsáveis pela veiculação dos anúncios na paisagem urbana serão autuadas com fundamento na Lei nº 14.223/06, sem explicitar qualquer ato concretamente praticado pela autoridade.

Verifica-se, então, que a insurgência dá-se em face da Lei Municipal nº 14.223/06, pretendendo a impetrante ver declarada, de fato, a inconstitucionalidade da lei por meio da via mandamental, situação não passível de mandado de segurança.

Em vários trechos da inicial a impetrante deixa evidente que ato tido como violador de direito líquido e certo é a própria lei em si e não os atos administrativos concretos dela decorrentes (item 30. (...) "*afastar a prática de ato coator ilegal e inconstitucional – consubstanciado na proibição do exercício de atividade econômica lícita...*"; item 31. "A Lei nº 14.223/06 – maculada de inconstitucionalidade

e ilegalidade – configura ameaça a direito líquido e certo das empresas associadas..." (grifou-se).

Como preleciona **Hely Lopes Meirelles**[1]:

> *"A lei em tese, como norma abstrata de conduta, não é atacável por mandado de segurança (STF, Súmula 266), pela óbvia razão de que não lesa, por si só, qualquer direito individual. Necessária se torna a conversão da norma abstrata em ato concreto para expor-se à impetração, mas nada impede que, na sua execução, venha a ser declarada inconstitucional pela via do* mandamus. *Somente as leis e decretos de efeitos concretos tornam-se passíveis de mandado de segurança, desde sua publicação, por equivalentes atos administrativos nos seus resultados imediatos."*

Também não se admite a via estreita do *mandamus* contra dispositivo de lei que verse sobre situações gerais ou impessoais, como é a hipótese dos autos (cf. RTJ 111/184), ou que estabeleça normas caracterizadas pela abstração e pela generalidade (cf. RTJ 121/959).

Vale aqui, transcrever trechos de pareceres emitidos sobre o tema:

> *"A inviabilidade de impetração de segurança "contra lei em tese" (Súmula 266 do STF), advém do fato de que a lei, em si, é norma abstrata e geral, assim insuscetível - nesse plano - de ameaçar ou violar direito do indivíduo, isoladamente considerado. (Cabe aqui lembrar que: a) não se adquirem direitos contra a lei; b) a frustração ou prejuízo de fato que possam advir da lei já existente ou do jus novum, não podem justificar o combate proveitoso contra a norma legal)" (Sobre a identificação da "autoridade coatora" e a impetração contra a "lei em tese", nos mandados de segurança, por Rodolfo de Camargo Mancuso- RP 44/69).*

Mais, *"nosso direito desconhece a segurança normativa, ou seja a que estabelece regra geral de conduta para casos futuros e indeterminados" (RF, 230:164). Preliminarmente verifica-se que, no caso, não cabe mandado de segurança, pois "o objeto do mandado de segurança será sempre a correção de ato ou omissão de autoridade, desde que ilegal e ofensivo de direito individual ou coletivo, líquido e certo, do impetrante"*

[1] Op.Cit. p. 28;

(Hely Lopes Meirelles, Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção, Habeas Data , 13ª edição).

> *"Isso faz lembrar, também, toda a problemática das chamadas leis de efeitos concretos, porque não se admite- e isso está até na Súmula 266- não se admite, em princípio, mandado de segurança contra a lei em tese, não se admite mandado de segurança contra um ato normativo, geral, abstrato, que não seja ainda operativo, ato normativo que não tenha, ainda, invadido, em concreto, a esfera dos direitos de alguém. Enquanto uma norma é contrária aos meus interesses, estou no plano abstrato da lei, não fui ainda concretamente atingido. Somente quando um ato administrativo concreto é praticado e me atinge, só então é que me nasce o legítimo interesse processual à obtenção da segurança"* (As partes do mandado de segurança, por Cândido Rangel Dinamarco- RP 19/199).

Trata-se, repita-se, de mandado de segurança contra lei em tese, que, como norma abstrata de conduta, não é atacável por mandado de segurança, necessitando, para expor-se à impetração, da conversão da norma abstrata em ato concreto, o que não foi demonstrado na presente hipótese.

Também sob tal aspecto, a extinção do feito independentemente da análise do mérito é medida que se impõe, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil.

MÉRITO

Objeto da Lei Municipal nº 14.223/06 e a Competência Legislativa Municipal

A Lei Municipal nº 14.223/06 tem por objeto "*a ordenação dos elementos que compõem* a paisagem urbana *do Município de São Paulo*" e foi editada no estrito âmbito da competência legislativa municipal (g.n.). Senão vejamos:

> Constitucionalmente, a matéria é tratada nos seguintes artigos:
>
> *"Art. 182. A política de desenvolvimento urbano,* ***executada pelo Poder Público municipal****, conforme diretrizes gerais fixadas em lei, tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e* ***garantir o bem-estar de seus habitantes****.*
> *(...)*

§ 2º. A propriedade urbana cumpre sua função social quando atende às exigências fundamentais de ***ordenação da cidade*** *expressas no plano diretor.*
Art. 30. Compete aos Municípios
I – legislar sobre assuntos de ***interesse local;***
(...)
VIII – ***promover, no que couber, adequado ordenamento territorial, mediante planejamento e controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano;"***
Art. 225. ***Todos*** *têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado,* ***bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida****, impondo-se* ***ao Poder Público e à coletividade*** *o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações."* (grifou-se).

Há também outras previsões nos arts. 21, 25, § 1º, 24, e 30, II, da Constituição Federal, e, mesmo que consideradas, o Professor Toshio Mukai conclui que "*pode-se observar que, não obstante a matéria urbanística seja concorrente, a grande massa de normas urbanísticas pertence à competência municipal, que pode editar seus planos de desenvolvimento urbano, seu zoneamento, impondo recuso e gabaritos, distribuindo as atividades exercitáveis, mediante o direito de construir,* dentro de uma legislação que leve em conta o bem-estar da população e a proteção do meio ambiente, *disciplinando o parcelamento do solo, dispondo sobre normas edilícias. A competência municipal, enfim, é ampla, dentro do conceito de peculiar interesse local, embora muitas vezes condicionada por normas concorrentes federais e estaduais*".[2] (grifou-se).

O mesmo Professor, escrevendo sobre a nova concepção do urbanismo, cita as lições de Gáston Bardet:,

> *"presentemente, o urbanismo designa a organização do solo a todos os escalões, o estudo de todas as formas de localização humana na terra. Partindo da organização de grupos densos, o conceito teve de estender-se a toda a economia territorial, com o único limite dos oceanos. Poderá dizer-se que o Urbanismo se tornou um Orbanismo."*[3]

---

[2] In "Direito Urbano-Ambiental Brasileiro". Editora Dialética. 2ª ed. São Paulo.2002
[3] Idem

Em outra citação, Jacquignon define o Direito Urbanístico como *"conjunto de regras através das quais a administração, em nome da utilidade pública, e os titulares do direito de propriedade, em nome da defesa dos interesses privados, devem coordenador suas posições e suas respectivas ações com vistas à ordenação do território."*[4]

Por sua vez, a Lei Orgânica do Município de São Paulo estabelece:

*"Art. 7º. **É dever do Poder Municipal**, em cooperação com a União, o Estado e outros municípios, **assegurar a todos o exercício dos direitos individuais, coletivos, difusos e sociais** estabelecidos na Constituição da República e pela Constituição Estadual, **e daqueles inerentes às condições de vida em cidade, inseridos nas competências municipais específicas**, em especial no que respeita a:*

*I – meio ambiente humanizado, sadio e ecologicamente equilibrado, **bem de uso comum do povo**, para as presentes e futuras gerações;*

(...)

*IV – **proteção e acesso ao patrimônio** histórico, cultural, turístico, artístico, **arquitetônico e paisagístico**;*

*Art. 148. A política urbana do Município terá por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade, propiciar a realização da função social da propriedade e **garantir o bem-estar de seus habitantes**, procurando assegurar:*

I – o uso socialmente justo e ecologicamente equilibrado de seu território;

(...)

*III – a segurança e a **proteção do patrimônio paisagístico, arquitetônico**, cultural e histórico;*

*IV – **a preservação, a proteção, a recuperação do meio ambiente**;*

*V – **a qualidade estética e referencial da paisagem natural** e agregada pela ação humana;*

Art. 149. O Município, para cumprir o disposto no artigo anterior, promoverá igualmente:

(...)

*VI – **o combate a todas as formas de poluição ambiental**, inclusive a sonora e nos locais de trabalho;*

---

[4] Idem

Art. 149-A. ***A lei ordenará a paisagem urbana, promovendo-a em seus aspectos estético, cultural, funcional, ambiental, a fim de garantir o bem-estar dos habitantes do Município****, considerado de modo integrado, o conjunto de seus elementos, em especial os sistemas estruturais, viário e transporte público, a topografia, os cursos d´água, as linhas de drenagem e os fundos de vales, como eixos básicos estrutradores da paisagem".(grifou-se)*

Definidas as competências, a lei ora em comento assim definiu seu objeto e objetivos:

"DOS OBJETIVOS, DIRETRIZES, ESTRATÉGIAS E DEFINIÇÕES
Art. 1º. Esta lei dispõe sobre a ordenação dos elementos que compõem a paisagem urbana, visíveis a partir de logradouro público no território do Município de São Paulo.
Art. 2º. Para fins de aplicação desta lei, considera-se paisagem urbana o espaço aéreo e a superfície externa de qualquer elemento natural ou construído, tais como água, fauna, flora, construções, edifícios, anteparos, superfícies aparentes de equipamentos de infra-estrutura, de segurança e de veículos automotores, anúncios de qualquer natureza, elementos de sinalização urbana, equipamentos de informação e comodidade pública e logradouros públicos, visíveis por qualquer observador situado em áreas de uso comum do povo.
Art. 3º. Constituem objetivos da ordenação da paisagem do Município de São Paulo o atendimento ao interesse público em consonância com os direitos fundamentais da pessoa humana e as necessidades de conforto ambiental, com a melhoria da qualidade de vida urbana, assegurando, dentre outros, os seguintes:
I - o bem-estar estético, cultural e ambiental da população;
II - a segurança das edificações e da população;
III - a valorização do ambiente natural e construído;
IV - a segurança, a fluidez e o conforto nos deslocamentos de veículos e pedestres;
V - a percepção e a compreensão dos elementos referenciais da paisagem;
VI - a preservação da memória cultural;
VII - a preservação e a visualização das características peculiares dos logradouros e das fachadas;
VIII - a preservação e a visualização dos elementos naturais tomados em seu conjunto e em suas peculiaridades ambientais nativas;

IX - o fácil acesso e utilização das funções e serviços de interesse coletivo nas vias e logradouros;
X - o fácil e rápido acesso aos serviços de emergência, tais como bombeiros, ambulâncias e polícia;
XI - o equilíbrio de interesses dos diversos agentes atuantes na cidade para a promoção da melhoria da paisagem do Município." (grifou-se)

A federação brasileira é constituída por três entes, cada qual constituído de governo, legislação, administração e organização, próprios, e presentes no âmbito de cada território. Tratam seus assuntos nos termos da competência material outorgada pela constituição[5]. Na distribuição dos poderes legislativos, duas técnicas foram utilizadas para manter o equilíbrio federativo: a vertical e a horizontal.

Para verificar se ocorre usurpação de competência constitucional, faz-se necessário identificar a natureza das normas presentes na lei municipal nº 14.223/06, inclusive para saber se se trata de legislação exclusiva ou suplementar[6].

Em assim sendo, a *"ordenação dos elementos que compõe a paisagem urbana no território deste município"* só pode dizer respeito à matéria administrativa com viés ambiental e urbanístico, que ordena o direito subjetivo de propriedade em função da paisagem urbana (bem de uso comum do povo), no que se refere aos elementos que a compõe: anúncios de várias espécies[7], lotes, imóveis, bens de uso comum do povo, bens de valor cultural, mobiliário urbano, fachadas etc[8].

Trata-se de corolário da função social da propriedade em matéria relacionada com bem de uso comum do povo, na atual concepção de que a propriedade obriga9. Aliás, observe-se que a íntegra do direito de propriedade (dispor, usar, fruir) é mantido pelos seus titulares, mas seu uso **casuístico**, ademais impróprio, fica condicionado aos interesses ambientais coletivos.

---

[5] Art. 21, 22, 23, 24, 25 e parágrafos, e 30, todos da CF/88.
[6] Art. 24, § 2, e 30, inciso II, CF/88.
[7] Lei Municipal nº 14.223/06. Art. 6º - (...).
a) anúncio indicativo: aquele que visa apenas identificar, no próprio local da atividade, os estabelecimentos e/ou profissionais que dele fazem uso;
b) anúncio publicitário: aquele destinado à veiculação de publicidade,
instalado fora do local onde se exerce a atividade;
c) anúncio especial: aquele que possui características específicas, com finalidade cultural, sisitoral, educativa ou imobiliária, nos termos do disposto no art. 19 desta lei; (...).
[8] Lei Municipal nº 14.223/06, artigo 6º.
[9] Excepcional estudo sobre os condicionamentos dos direitos privados encontra-se em "Função Social do Contrato: primeiras anotações", do Calixto Salomão Filho, RT 823 – maio de 2004, 93º ano, págs. 67-86.

Na doutrina de Carlos Ary Sundfeld:

"(...). A ordenação administrativa da vida privada é feita com o emprego de várias técnicas. a instituição de condicionamentos serve á regulação do exercício dos direitos de o sujeito disponha (por outorga da constituição, da lei ou de ato administrativo). desse modo a atuação administrativa estará envolvida com a criação ou controle de situações passivas.

Essa modalidade difere da ordenação através da criação, por via de ato administrativo, de situações ativas em favor do indivíduo, que estudamos no capítulo precedente. (...).

Não se deve confundir criação de situação desfavorável ao interesse individual com o sacrifício de direito. Todo condicionamento, por implicar ou na circunscrição do universo de atuação do indivíduo (limites do direito), ou na imposição de comportamentos positivos (encargos) ou no dever de suportar a interferência de outrem (sujeição), cria situação desfavorável ao interesse pessoal do titular do direito. Importa, porém, no sacrifício de situação de mero interesse (desprovida de proteção jurídica), não no sacrifício do direito.

O sacrifício de situação de mero interesse é visível no instante em que se edita regulamentação nova, interditando comportamento outrora admitidos, impondo novos encargos ou submetendo a novas sujeições. Aparentemente, restringiu-se o direito; em verdade este foi apenas regulado de maneira distinta." (in Direito Administrativo Ordenador, ed. Malheiros, 1ºed., 3ª tiragem, 2003, págs. 54/56).

Definida a natureza da norma, a expressão "paisagem urbana" basta por si só para determinar a competência municipal na matéria: *"paisagem: extensão de território que se abrange num lance de vista. urbana: relativo a cidade"*. (in Dicionário de Português, edições Poliglota, ed. melhoramentos, 2002).

Essa conclusão é endossada pela pena de Paulo Affonso Leme Machado:

"A autonomia preconizada pelo art. 18 da cf merece ser interpretada no contexto de todos os artigos que tratam de competência. Interessa-nos ver que, com referência ao município e ao meio ambiente, certamente encontraremos normas federais e estaduais em vigor antes das municipais, devendo estas adaptarem-se àquelas, no sentido de suplementá-las, conforme o art. 30, II, da CF.

Áreas de atuação existem, contudo, em que o interesse local tem nítida predominância, por exemplo: autorizar e/ou licenciar a construção de casas e residências unifamiliares ou multifamiliares, ou apartamentos, (...). (in Direito Ambiental Brasileiro, ed. Malheiros, 11ª edição, 2003, pág. 377/378) (g.n.).

Assim, a matéria objeto da Lei Municipal nº 14.223/2006 em nada se refere à normatização de propaganda comercial, conteúdo da mensagem, consumidores/destinatários, horário apropriado etc, nos termos do art. 22, inciso XXIX, da Constituição Federal. Não se trata, portanto, de legislação que disciplina a atividade econômica da publicidade/propaganda.

Trata-se de normas jurídicas referentes à bem público, especialmente considerado sob os aspectos ambiental e urbanístico, albergadas pelo regime administrativo dos interesses coletivos, tendo por fundamento a cláusula geral do artigo 30, inciso I, da Constituição Federal, qual seja, o interesse local da metrópole São Paulo.

De Plácido de Silva, em seu Vocabulário Jurídico, define:

***Paisagem**: de país, assim se entende a porção de terreno, considerado em seu aspecto estético, ou agradável, que se pode divisar ou se ver de determinada posição. A paisagem, pois, indica a vista que se tem do horizonte, ou a vista de certo trecho da natureza. E, a respeito das construções, a paisagem que delas se pode descortinar, através de suas janelas e seus mirantes, pode constituir servidão, que se assegura pelo próprio direito: a servidão de vista. Por ela, então, pode o dono do prédio dominante impedir que o dono do prédio serviente lhe tire a vista, por onde vislumbra a paisagem, ou por onde divisa o horizonte.*

***Urbano**: do latim* urbanus, de urbus *(cidade), é empregado, em oposição a rural, para distinguir tudo o que se refere ou pertence à cidade, ou à vila, e está compreendido em seu perímetro. A rigor, urbano quer aludir ao perímetro, ou às zonas, situadas nos limites de uma cidade, de uma vila, ou, mesmo, de uma povoação, destinada exclusivamente às construções, ou casas de moradia. E, neste particular, é que se distingue do rural, indicativo das áreas de terrenos próprias às culturas agrícolas, ou às criações de animais e destinadas, propriamente, a esse fim. Assim, prédio urbano é o que, sendo construído nos limites, ou no perímetro de uma cidade, ou de uma vila,*

é destinado a servir de residência, ou a negócio de comércio. E, por isso, em regra, o prédio urbano ocupa simplesmente o espaço mais ou menos necessário à sua construção. (in De Plácido Silva, Vocabulário Jurídico, volume III e IV, São Paulo, ed. Forense, 4ª ed., 1975).

A lei, frise-se, não se refere ao regramento de propaganda comercial ou de regulamentação de atividade econômica, e nem poderia ser, por expressa incompetência legislativa dos municípios.

Os argumentos centrais da impetrante emergem indiretamente pelas restrições administrativas contidas na espécie normativa em debate, que tutela de bem de uso comum do povo, e não como se quer fazer crer.

Em momento algum o Município desejou ou procedeu à regulamentação de setor empresarial ou comercial, matérias afetas ao direito comercial e/ou econômico, competência legislativa privativa da União (art. 22, inciso I, da CF/88) e concorrente da União e dos Estados (art. 24, I, da CF/88), respectivamente.

Também não se trata de intervenção do Estado na atividade econômica, seja para fiscalizá-la, incentivá-la, planejá-la ou explorá-la (arts. 173 e 174, da CF/88).

O principal argumento da impetrante refere-se à impossibilidade do Município legislar sobre atividade econômica e demonstrado que a legislação em apreço NÃO disciplina acerca desse tema, certo que as demais alegações da autora restam prejudicadas, porque conseqüências diretas da premissa maior equivocada (itens 21, 22, 32, 44, 45, 50, 51, 52).

Da atividade econômica publicidade/propaganda

Conforme amplamente exposto, a matéria em comento é ambiental/urbanística, e não comercial ou econômica.

Mas ainda que assim não fosse, a afirmada extinção da atividade econômica "publicidade" (ou "propaganda e marketing") e da mídia exterior não são verdadeiras.

Os currículos dos cursos oferecidos pelas faculdades brasileiras e os serviços das agências de publicidade de São Paulo e do Brasil demonstram as variadas espécies pela qual se pode expor um produto ao público desejado (doc.02).

Ademais, dentre as formas de formas de publicidade mais utilizadas no país - anúncios, outdoors, propaganda em ônibus (busdoor), marketing direto, patrocínios e merchandising - **os principais meios de comunicação são os preferidos dos anunciantes e das agências**.

O Projeto Inter-Meios constatou no primeiro semestre de 2006 que a maior parte dos investimentos em publicidade e propaganda é destinada às emissoras de TV aberta (63%). Em seguida, apareciam os meios jornal (12,8%) e revista (8,1%), rádio (3,9%), TV por assinatura (3,6%), mídia exterior (3,1%), guias e listas (2,6%), internet (2%) e cinema (0,3%). Quer dizer, a publicidade e propaganda é muito mais do que a mídia externa.

Ressalte-se, por oportuno, que representantes das maiores agências de publicidade de São Paulo não são contrários à nova lei, porque estão certos de que a publicidade por meio da mídia exterior irá migrar para outras formas, e, segundo comentários de um publicitário da Fischer América, "*No fim, a própria publicidade vai ganhar*"(doc.03).

A própria atividade econômica pressupõe a criatividade. É dividida em criação e produção. Um de seus objetivos é encontrar a forma mais adequada de comunicação com o consumidor de determinado produto.

Argumentar que a atividade econômica "propaganda e marketing" será extinta é o mesmo que dizer que ela nunca existiu, uma vez que se deseja manter uma situação imutável, afastado qualquer processo genial de criação.

Muitas outras formas de publicidade existem e podem ser criadas. Para ilustrar, juntam-se ao presente diversos exemplares de jornais de bairro que contam com os anúncios publicitários dos comerciantes da região. Outros exemplos que podem ser citados são as os materiais que envolvem os jornais de grande circulação aos domingos e até mesmo embalagens de papelão das pizzas que vêm sendo confeccionadas por empresas imobiliárias para divulgar os lançamentos de seus empreendimentos(doc. 03').

Lembre-se, ainda que outras grandes metrópoles no país e no mundo (Rio de Janeiro, Nova York, Barcelona, Madri, Paris etc) possuem semelhante tratamento jurídico-urbanístico à paisagem urbana e permanecem grandes centros comerciais e econômicos.

Por fim, como diz a própria lei, a atividade não será extinta. Restam permitidos os anúncios indicativos, especiais e provisórios e ainda os publicitários no mobiliário urbano (Capítulo III – Da ordenação da paisagem

urbana – Seção II - Do anúncio publicitário no mobiliário urbano - art. 21 e seguintes, da Lei Municipal nº 14.223/06).

Da natureza das autorizações eventualmente concedidas

O uso da paisagem urbano para a exploração da publicidade faz com que a propriedade passe a ter **uso casuístico impróprio**. Ora, imóveis e suas construções nas cidades, públicos ou particulares, não têm função social de ser instrumento de publicidade **compulsória**. Eles existem, principalmente, para abrigar a família ou a prestação de serviços ou fornecimento de bens em seu espaço físico, delimitado por suas fronteiras (e o subsolo e espaço aéreo correspondentes – art. 1.229, CC/02).

Além da impropriedade de seu uso, deve restar claro que o instrumento, o meio de transmissão, que se utiliza para veicular o anúncio é a paisagem urbana, que é bem de uso comum do povo.

Interessante notar, neste passo, que o consumidor da publicidade (o passante, a pessoa que caminha na via ou logradouro público) não tem a opção de consumir ou refutar a propaganda veiculada na paisagem urbana.

Após sair no logradouro, receberá compulsoriamente a informação colocada em outdoor, *back-lights*, *front-lights*, etc.[10] No sistema jurídico que prestigia a liberdade, a ação dos associados da impetrante era, no mínimo, tolerada pela sociedade.

Como se observa na Lei nº 14.223/06, constatada infração às disposições administrativas e utilizado irregularmente o imóvel, será punido o seu proprietário e o seu possuidor[11], o que mais uma vez demonstra que o instrumento normativo tem por finalidade condicionar o uso da paisagem urbana.

E, se assim o é, o ato administrativo de deferimento de eventuais autorizações é precário, porque inscrito no âmbito da liberalidade da Administração Pública.

Ensinam-nos as lições do saudoso Professor Hely Lopes Meirelles:

> ***"Autorização é o ato administrativo discricionário e precário pelo qual o Poder Público torna possível ao pretendente a re-***

[10] In Hely Lopes Meirelles. Direito Administrativo Brasileiro. Editora Malheiros. 24ª ed. São Paulo.1999

[11] Lei Municipal nº 14.223/06 - Seção III - Dos responsáveis pelo anúncio

Art. 32. Para efeitos desta lei, são solidariamente responsáveis pelo anúncio o proprietário e o possuidor do imóvel onde o anúncio estiver instalado.

***alização de certa atividade, serviço ou utilização de determinados bens particulares e públicos**, de seu exclusivo ou predominante interesse, que a lei condiciona à aquiescência prévia da Administração, tais como o uso especial de bem público, o porte de arma, o trânsito por determinados locais etc. Na autorização, embora o pretendente satisfaça as exigências administrativas, **o Poder Público decide discricionariamente sobre a conveniência ou não do atendimento da pretensão do interessado ou da cessação do ato autorizado**, diversamente do que ocorre com a licença e a admissão, em que, satisfeitas as exigências legais, fica a Administração obrigada a licenciar ou admitir.*

***Não há qualquer direito subjetivo à obtenção ou continuidade da autorização**, daí porque a Administração pode negá-la ao seu talante, como pode cassar o alvará a qualquer momento, sem indenização alguma."*(grifou-se)

Por essas razões, os anúncios eventualmente regulares, deverão ser removidos pelos próprios interessados até 31/12/1006, sob pena de remoção coercitiva por parte da Administração Pública. Nesse sentido, anexamos a manifestação da Secretaria dos Negócios Jurídicos de São Paulo (doc.08).

Ainda que assim não fosse, nenhuma autorização foi deferida com base na revogada Lei Municipal nº 13.525/03, conforme se observa do Comunicado da Secretaria Municipal de Habitação publicado no dia 24/10/2006, no Diário Oficial da Cidade (doc.09).

Nesse mesmo Comunicado, encontra-se a relação de todas as autorizações deferidas e existentes no Município de São Paulo com base na Lei Municipal nº 12.115/96 - que por expressa disposição legal da Lei nº 13.525/03 teve garantida sua aplicação aos interessados que haviam protocolado o pedido.

Assim, não há pertinência em relacionar a matéria ora em debate com o tema dos direitos subjetivos, pois a norma diz respeito à regulação do uso, da utilização, de bem de uso comum povo e, indiretamente, sua intersecção com a propriedade privada.

A publicidade exterior utiliza-se da paisagem como veículo para sua finalidade. A regulamentação deste bem público não afeta os direitos subjetivos de quem quer que seja, mesmo porque não foi conferido qualquer prazo para o referido uso. Equipara-se o tratamento àquele conferido às permissões de uso de mesas e cadeiras nas calçadas.

Não há, também, valores e normas em conflito a justificar a alegada desproporcionalidade da Administração.

Como esclarece Luis Virgílio Afonso da Silva:

"Como remate desta introdução, um conceito preliminar de proporcionalidade, a ser enriquecido com a análise que se segue. a regra da proporcionalidade é uma regra de interpretação e aplicação do direito – no que diz respeito ao objeto do presente estudo, de interpretação e aplicação dos direitos fundamentais -, empregada especialmente nos casos em que um ato estatal, destinado a promover a realização de um direito fundamental ou de um interesse coletivo, implica a restrição de outro ou outros direitos fundamentais. o objetivo da aplicação da regra da proporcionalidade, como o próprio nome indica, é fazer com que nenhuma restrição a direitos fundamentais tome dimensões desproporcionais. É, para usar uma expressão consagrada, uma restrição às restrições. Para alcançar esse objetivo, o ato estatal deve passar pelos exames da adequação, da necessidade e da proporcionalidade em sentido estrito. esses três exames são, por isso, como sub-regras da regra da proporcionalidade." e completa na nota número dois do texto em transcrição: *"Há casos de aplicação da regra da proporcionalidade que não são englobados por esse conceito, como aqueles no âmbito do direito administrativo. (...)"* (in "O proporcional e o razoável", RT, ano 91, volume 798, abril de 2002, pág. 24).

E, ainda que houvesse, prefere-se à preservação do meio ambiente, que beneficia a todos, sem exceções (art. 225, CF).

Da legitimidade da lei

Além de todo o exposto, e independentemente das justificativas apresentadas pelo legislador, a partir do momento em que as normas jurídicas passam a vigorar em determinado sistema, o significado e os conseqüentes efeitos da lei existem por si mesmos.

Não se deve confundir o legislador real (aquele que propõe a norma), o legislador normativo (ao conforme o ordenamento) e o legislador racional (técnica dogmática intermediária, enfoque competente que confere sentido à norma em face da realidade)[12].

12 Tércio Sampaio Ferraz Jr., Introdução ao Estudo do Direito – Técnica, Decisão e Dominação, Ed. Atlas, 2ª ed., 1995, 263/281).

Se a objeção que se faz pode produzir outros efeitos e conseqüências em outra seara do direito, isso não invalida a lei por desvio de finalidade ou omissão do poder.

Ademais, os atos normativos são presumidamente constitucionais, sendo excepcional a sua inconstitucionalidade, tendo em vista a elaboração e a sanção serem de competência de dois Poderes Constituídos.

> *"...conforme ensinamento de Paulo Brossard, 'segundo axioma incontroverso, a lei se presume constitucional. A lei se presume constitucional, porque elaborada pelo poder legislativo e sancionada pelo poder executivo, isto é, por dois dos três poderes, situados no mesmo plano que o judiciário.'" (in* Alexandre de Moraes. Direito Constitucional – 12ª ed. , p.618/619)

Em razão disso, a regra é a constitucionalidade da lei que leva ao entendimento de que, na dúvida, deve prevalecer o princípio da presunção de constitucionalidade, pois a discordância entre a Constituição e a lei deve ser absolutamente clara.

> *"STF – 'No sistema de controle difuso de constitucionalidade de ato normativo vigora indiscutivelmente o princípio da presunção da constitucionalidade do ato normativo impugnado como inconstitucional, princípio esse que as nossas Constituições têm consagrado com a regra de que a declaração de inconstitucionalidade pelos Tribunais só pode ser feita com o voto da maioria absoluta de seus membros ou dos membros do receptivo órgão especial (nesse sentido, ainda agora, o art. 97 da Constituição)'* (voto do Ministro-relator Moreira Alves, in STF – Pleno – Adin nº 97-7/RO – Questão de ordem –Repertório IOB de Jurisprudência, nº 10/90 – p.144-147)13

Para finalizar, permite-se analisar a edição da lei em comento sob outro aspecto. Ao invés de verificar quem eventualmente perde com a Lei Municipal nº 14.223/06, **pergunta-se, Excelência: quem certamente ganha com a nova legislação?** A resposta é bastante simples. São os **mais de 11 milhões de habitantes paulistanos** que diariamente são bombardeados compulsoriamente pelo excesso de informação e obrigados a conviver com caos de uma grande metrópole, enfrentando trânsito, barulho,

13 In Alexandre de Moraes, Constituição do Brasil Interpretada e Legislação Constitucional – 3ª edição – p.1339.

poluição do ar, filas etc e que finalmente poderão descobrir a beleza de viver em uma "Cidade Limpa".

Ante o exposto, requerem e aguardam o acolhimento das preliminares e a extinção do feito sem julgamento do mérito, e caso não seja esse o entendimento de Vossa Excelência, demonstrada a ausência de qualquer direito líquido e certo, requerem o indeferimento da liminar e a denegação da ordem, condenando-se o impetrante ao ônus da sucumbência.

Nesses termos,

Pedem deferimento.

São Paulo, 10 de novembro de 2006.