



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO TOCANTINS
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
DESEMBARGADOR HELVÉCIO DE BRITO MAIA NETO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 0009397-71.2014.827.0000

ORIGEM: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO TOCANTINS

AUTOR: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO TOCANTINS

RÉU: MUNICÍPIO DE PALMAS

PROC. MUNICÍPIO: PUBLIO BORGES ALVES

RÉU: CÂMARA DE VEREADORES DE PALMAS

ADVOGADO: EDIBERTO CARLOS CIPRIANO CARVALHO

RELATOR: Desembargador **HELVÉCIO DE BRITO MAIA NETO**

SECRETARIA: TRIBUNAL PLENO

EMENTA: MEDIDA LIMINAR EM AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI Nº 175/2012 DO MUNICÍPIO DE PALMAS. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DE LIMINAR.

1. Para o deferimento de medida liminar em ação direta de inconstitucionalidade devem concorrer dois requisitos legais, quais sejam, a relevância dos motivos em que se assenta o pedido na inicial e a possibilidade da ocorrência de lesão irreparável ao direito da parte, caso ao final seja julgado procedente o pedido de mérito.
2. O tardio ajuizamento da ação direta, quando decorridos dois anos da edição da lei municipal atacada, afasta o reconhecimento do *periculum in mora* e a possibilidade de concessão de liminar.

DECISÃO

Trata-se de **Ação Direta de Inconstitucionalidade**, com pedido



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO TOCANTINS
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
DESEMBARGADOR HELVÉCIO DE BRITO MAIA NETO

liminar, ajuizada pelo Ministério Público do Estado do Tocantins, **em face da Lei Complementar do Município de Palmas nº 275**, de 28 de dezembro de 2012, na parte que acrescentou os parágrafos 1º, 2º e 3º ao art. 443 da Lei nº 371, de 4 de novembro de 1992, com o seguinte teor:

Art. 1º. O art. 443 da Lei nº 371, de 4 de novembro de 1992, passa a vigorar com a seguinte redação:

Art. 443. Os projetos de construção, instalação, modificação, ampliação dos Postos de Serviços e Abastecimento de Combustíveis deverão atender também as seguintes legislações:

[...]

§ 1º Não será permitida a instalação de Postos de Serviços e Abastecimento de Veículos a uma distância inferior a 100,00m (cem metros) de escolas, hospitais, casas de saúde, asilos, cemitérios, estações ferroviárias ou rodoviárias.

§ 2º Não será permitida a instalação de Postos de Serviços e Abastecimentos de Veículos, no interior de mercados, supermercados, hipermercados e shoppings centers.

§ 3º Só poderá ser instalado 1 (um) Posto de Serviço e Abastecimento em um raio de 1.500,00m (mil e quinhentos metros) em relação a outro existente, ou com localização já aprovada pelo Poder Público Municipal, obedecidas as demais legislações pertinentes."(NR)

O requerente aduz que a LC nº 275/2012, que limita a instalação de postos de combustíveis em Palmas, ofende a Constituição Estadual em seus artigos 2º, inciso VII, 9º, *caput*, e 87.



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO TOCANTINS
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
DESEMBARGADOR HELVÉCIO DE BRITO MAIA NETO

Afirma que a Administração Pública deve respeitar os princípios fundamentais que a regem, esculpidos no art. 37, *caput*, da Constituição Federal e reproduzido na Constituição Estadual no art. 9º, onde dispõe que *A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes do Estado e dos Municípios obedecerá aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: [...]*.

Menciona que referida norma ofende também o art. 2º, inciso VII, e os art. 87, *caput*, ou seja, o princípio da livre iniciativa, assim disposto:

Art. 2º. São princípios fundamentais do Estado:

[...]

VII – promover o desenvolvimento mediante a adoção de políticas que estimulem a livre iniciativa e a justiça social.

Art. 87. O Estado e os Municípios atuarão, observados os preceitos contidos na Constituição Federal, no campo econômico, visando à valorização do trabalho humano e da livre iniciativa, objetivando assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social.

Assevera que a norma é inconstitucional porque, ao ordenar a ocupação do solo, controlando o seu uso na comercialização de combustíveis, acaba beneficiando os postos já instalados, impedindo a concorrência e



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO TOCANTINS
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
DESEMBARGADOR HELVÉCIO DE BRITO MAIA NETO

estabelecendo reserva de mercado, prejudicando toda sociedade ao obstruir a redução de preços no mercado de consumo.

Sustenta que a vedação legal, tal como abstratamente fixada, não espelha qualquer interesse público, mas ofende a Súmula 646 do STF.

Por fim, aduz que os parágrafos incluídos ao art. 443 do Código de Postura de Palmas, pela Lei Complementar nº 275/2012, ferem os subprincípios da legalidade, que são: adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito.

Requer a concessão de medida liminar para suspender integralmente, com eficácia *ex nunc*, a Lei Complementar Municipal nº 275, de 28 de dezembro de 2012, na parte que acrescentou os parágrafos 1º, 2º e 3º ao art. 443 do Código de Posturas no Município, por afronta à Constituição Estadual, em especial os artigos 2º, VII, 9º, *caput* e 87.

A Câmara Municipal de Palmas, ao se manifestar, não ingressa no mérito do pedido de inconstitucionalidade, mas, tão somente, na impossibilidade de concessão de liminar. Alega que a Lei impugnada obedeceu toda tramitação exigida pela Lei Orgânica Municipal e pelo Regimento Interno da Câmara, não ocorrendo afronta ao princípio da legalidade. Menciona que a referida Lei, ao estabelecer regras de uso do solo, objetivou o bem estar público e



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO TOCANTINS
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
DESEMBARGADOR HELVÉCIO DE BRITO MAIA NETO

o interesse social. Por fim, requer o indeferimento *do pedido liminar em razão da inexistência da satisfação dos pressupostos autorizadores da concessão da medida liminar.*

O Município de Palmas, afirma que a concessão de liminar na ação de inconstitucionalidade é medida de exceção e, no presente caso, não há *fumus boni iuris* a justificar a possibilidade de suspensão de uma lei liminarmente. Refere que inexistente risco de dano irreparável, uma vez que traz apenas suposições abstratas de lesão, não demonstrando a existência de uma situação concreta que venha causar prejuízo.

Quanto ao mérito, defende a constitucionalidade da lei atacada, requerendo a rejeição liminar da ADI, *por ser impossível o seu objeto, já que se trata de Lei Municipal de Efeito Concreto, afastando a possibilidade de seu controle pela via abstrata.*

O órgão de Cúpula Ministerial lança parecer e opina pelo deferimento liminar, pugnando pela imediata suspensão dos preceitos legais impugnados.

É o relatório. **DECIDO.**

A ação preenche os pressupostos processuais e foi proposta por



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO TOCANTINS
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
DESEMBARGADOR HELVÉCIO DE BRITO MAIA NETO

parte legítima, razão por que merece ser conhecida.

O objeto da presente Ação Direta de Inconstitucionalidade cinge-se à declaração de inconstitucionalidade da Lei Complementar nº 275/2012 frente aos artigos 2º, inciso VII, 9º, *caput*, e 87 da Constituição do Estado do Tocantins, sendo que nesta análise perfunctória cabe-nos analisar a presença dos requisitos necessários para a concessão da ordem liminar, quais sejam: o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*.

A fumaça do bom direito gravita na seara do juízo de plausibilidade, pois se encontra no campo da certeza aparente, ou seja, da formação do juízo de verossimilhança.

Nessa perspectiva, entendo que embora haja plausibilidade nas alegações do impetrante, que sustenta ofensa ao princípio da livre iniciativa, de forma a facilitar a reserva de mercado e formação de cartéis, o segundo requisito, “perigo de demora”, não se apresenta perceptível, ao menos nesta análise preliminar.

Explico.

Embora a Lei atacada tenha estabelecido normas para o uso do solo, em especial para os projetos de construção, instalação, modificação e ampliação



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO TOCANTINS
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
DESEMBARGADOR HELVÉCIO DE BRITO MAIA NETO

dos Postos de Serviços e Abastecimento de Combustíveis, o que aparentemente pode estar afrontando a Constituição Estadual, referida lei foi editada pelo Executivo Municipal em 2012, entrando em vigor no dia 28 de dezembro daquele ano.

Com efeito, sabe-se que o perigo na demora da prestação jurisdicional exige a comprovação da existência de um fato concreto e objetivo que possa causar prejuízo irreparável ou de difícil reparação caso o provimento jurisdicional venha a ser obtido apenas ao final do processo.

Na lição de Humberto Teodoro Júnior, o *periculum in mora* representa *um dano potencial, um risco que corre o processo principal de não ser útil ao interesse demonstrado pela parte, em razão do periculum in mora, risco esse que deve ser objetivamente apurável* (Curso de direito processual civil. Forense, 2000. v. II, p. 339).

Como se observa, não é a possibilidade abstrata de lesão irreparável ou de difícil reparação que autoriza a concessão da liminar. Na verdade, imprescindível que o requerente demonstre a existência de uma situação real, concreta e iminente que venha a causar prejuízo caso a medida seja obtida apenas no julgamento de mérito da demanda.

A Lei Municipal nº 275, como dito alhures, entrou em vigor em 28/12/2012, ou seja, há mais de dois anos, não se vislumbrando o *periculum in*



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO TOCANTINS
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
DESEMBARGADOR HELVÉCIO DE BRITO MAIA NETO

mora, inclusive pelo tempo transcorrido para o ingresso da demanda, que se deu um ano e oito meses após a sua entrada em vigor, descaracterizando a urgência no provimento.

Luis Roberto Barroso esclarece que para a concessão de medida liminar devem ser observados os requisitos do *fumus boni iuris e periculum in mora*, e afirma que *o tardio ajuizamento da ação direta, quando já decorrido lapso temporal considerável desde a edição do ato normativo impugnado, normalmente irá desautorizar o reconhecimento de periculum in mora, inviabilizando a concessão de medida cautelar*. (Controle de Constitucionalidade no Direito Brasileiro, 6ª ed, 2012, p. 218).

Ex positis, numa análise preliminar dos fatos, **e sem prejuízo da posterior reanálise da matéria, INDEFIRO A LIMINAR** requestada, em face da ausência de *periculum in mora*.

Notifique-se o Prefeito Municipal de Palmas e o Presidente da Câmara Municipal de Palmas, autoridade e órgão de onde emanou a lei ora impugnada, para, no prazo de 30 dias, nos termos do art. 139, § 2º do RITJ/TO, prestarem as informações necessárias.



**PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO TOCANTINS
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
DESEMBARGADOR HELVÉCIO DE BRITO MAIA NETO**

Com base no princípio da simetria, intime-se a Procuradoria Geral do Estado para, querendo, se manifestar no prazo de 15 dias, em atenção ao que dispõe o artigo 8º da Lei nº 9.868/09.

Nos termos do art. 139, § 1º, do RITJ/TO, submeto a presente decisão ao referendado deste egrégio Tribunal Pleno.

Palmas, data certificada pelo sistema.

Desembargador HELVÉCIO DE BRITO MAIA NETO
Relator