

PARECER PRÉVIO Nº 18/2020

PROJETO DE LEI CM Nº 72/2020

REF.: PROCESSO Nº 3.168/2020

INTERESSADO: COMISSÃO DE JUSTIÇA E REDAÇÃO

AUTOR DO PROJETO: VEREADOR PROFESSOR MINHOCA

ASSUNTO: Projeto de Lei que dispõe sobre a alteração do artigo 9A da Lei nº 7.441, de 30 de outubro de 1996, que disciplina o comércio informal no Município.

À

Comissão de Justiça e Redação,
Senhor Presidente.

Trata-se de projeto de lei de iniciativa do nobre Vereador Professor Minhoca, protocolizado nesta Casa no dia 30 de junho de 2020, visando à alteração do artigo 9A da Lei nº 7.441, de 30 de outubro de 1996, que disciplina o funcionamento do comércio informal no Município.

Como explica o nobre Vereador-autor, mencionado artigo 9A foi acrescido à Lei nº 7.441/96 pela Lei nº 8.589/2003.

A justificar sua iniciativa, aduz o ilustre Edil:

“A Lei nº 7.441, de 30 de outubro de 1996, disciplina o comércio informal em nosso município. O art. 9º foi alterado pela Lei nº 8.589, de 17 de dezembro de 2003,



sendo acrescido o art. 9A para permitir a transferência da permissão ao cônjuge ou companheiro:

'Art. 9A - Em caso de falecimento do comerciante informal permissionário, o cônjuge, companheiro ou companheira, poderá continuar exercendo a atividade até a abertura pela CRAISA do procedimento a que se refere o art. 11 desta lei.'

O presente projeto busca acrescentar a possibilidade de transferência da permissão ao descendente de 1º grau, quando houver falecimento do titular. Até mesmo porque são os que estão muitas vezes mais próximos do permissionário.

Isto porque se trata de situação bastante comum que deve ser contemplada pela lei. Vivemos um momento de crise econômica e recessão financeira, sendo que muitas famílias tem como única renda o produto do comércio informal.

Além disso, o descendente continuará com a obrigação de recolhimento da taxa respectiva, não caracterizando qualquer privilégio.'

Será que realmente não caracterizaria privilégio? É o que veremos a seguir.

Com a alteração sugerida, o PL CM 72/2020 pretende que, em caso de falecimento do permissionário, isto é, do comerciante informal, haja a autorização legal para a transferência da permissão não só para o respectivo cônjuge ou companheiro(a), mas também para os herdeiros até o 1º grau de parentesco, ou seja, para os filhos do falecido.



Inicialmente, cumpre fazer algumas observações a respeito do presente projeto de lei. Vejamos.

A gestão administrativa municipal, incluídos aí os bens públicos municipais, é de competência exclusiva do Poder Executivo, à luz do princípio da independência e harmonia entre os Poderes, insculpido no art. 2º da Carta da República.

Em razão dessa premissa, somente o Prefeito pode ter a iniciativa de projetos de lei que disponham sobre bens municipais.

Ao tratar da administração dos bens municipais, assim leciona o ilustre e saudoso Prof. Hely Lopes Meirelles¹:

“A administração dos bens municipais, em sentido restrito, compreende unicamente a sua utilização e conservação segundo a destinação natural ou legal de cada coisa, e, em sentido amplo, abrange também a alienação dos bens que se tornarem inservíveis ou inconvenientes ao domínio público, como, ainda, a aquisição de novos bens necessários aos serviços locais. O administrador do Município – o prefeito – tem, portanto, o poder de utilização e o dever de conservação dos bens municipais. Daí por que, para utilizá-los e conservá-los segundo a sua normal utilização, não precisa de autorização especial da Câmara, mas para mudar a destinação, aliená-los ou destruí-los dependerá de lei autorizativa.

¹ in “Direito Municipal Brasileiro”, 6ª. edição, 1993, Malheiros Editores, p. 230-231.



...

Cabe ao prefeito a administração dos bens municipais, respeitada a competência do presidente da Câmara quanto aos utilizados nos serviços da Edilidade (...)”
(*g.n.*)

Como se vê, o administrador do Município é o Prefeito e, sendo assim, a ele cabe a utilização e conservação dos bens municipais. Acrescente-se a isso que o Prefeito não solicitou autorização para a medida pretendida pelo PL ora em exame. Diante disso, não pode o Legislativo, por sua conta, outorgar ao Executivo autorização por ele não pedida, **sob pena de afrontar o princípio constitucional da separação dos Poderes, insculpido no art. 2º da Constituição Federal.**

Inconstitucional, portanto, se nos afigura o PL CM 72/2020 por vício de iniciativa.

Não bastasse isso, relevante se mostra, ainda, abordar o instituto da **permissão de uso**.

Para Hely Lopes Meirelles², “permissão de uso é ato negocial, unilateral, discricionário e precário, através do qual a Administração faculta ao particular a utilização individual de determinado bem público. Como ato negocial (TJSP, *RTJSP 124/202*), pode ser com ou sem condições, gratuito ou remunerado, por tempo certo ou indeterminado, conforme estabelecido no termo próprio, mas sempre modificável e revogável unilateralmente pela Administração, quando o

² in “Direito Administrativo Brasileiro”, 25ª. ed., São Paulo, Malheiros, 2000, p. 476.



interesse público o exigir, dados sua natureza precária e o poder discricionário do permitente para consentir e retirar o uso especial do bem público”.

Maria Sylvia Zanella di Pietro³ refere-se à permissão de uso como a “obrigação de utilizar a coisa de acordo com as condições estabelecidas no ato de outorga.”

Saliente-se, ademais, que, em princípio, **o trespasse do bem por intermédio de permissão de uso deve dar-se por meio de regular procedimento licitatório**, atendendo aos ditames dos arts. 2º da Lei nº 8.666/93, e 37, inc. XXI, da CF/88, a par da possibilidade de existirem diversos interessados nessa outorga, salvo se restar demonstrada a inviabilidade de competição.

Ou seja, como a Administração deve obediência aos princípios da impessoalidade e da moralidade (CF, art. 37), **cabe-lhe, no caso das permissões de uso, atender aos princípios básicos da licitação**, dando publicidade à sua intenção de permitir o uso do bem considerado e procedendo à escolha dos permissionários segundo critérios previamente estabelecidos, que admitam uma ampla e igualitária participação entre os concorrentes.

Fazemos tais considerações sobre o instituto da permissão de uso para demonstrar que, em que pese constar na justificativa ao PL CM 72/2020 que a pretendida transferência da permissão de uso ao descendente de 1º grau (em caso de falecimento do permissionário) não caracterizará “privilégio”, vê-se que não é bem assim, pois pode sim vir a caracterizar eventual privilégio, vez que, havendo a

³ in “Direito Administrativo”, São Paulo: Atlas, 1997, p. 448



transferência sem licitação, não será dada oportunidade a todos os potenciais interessados na outorga da permissão de uso, o que só se fará por meio da licitação respectiva.

A propósito, é importante salientar que a jurisprudência do Tribunal de Justiça de São Paulo tem decidido que a permissão de uso não se transmite aos herdeiros, como se pode comprovar pela ementa do seguinte Acórdão:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO - INVENTÁRIO E PARTILHA - Permissão de uso de local público é ato administrativo, personalíssimo. Não pode ser transferido aos herdeiros do falecido em processo de inventário porque o bem não pertence ao ‘de cujus’, mas sim à Municipalidade, que o concedeu a título precário - RECURSO DESPROVIDO. (g.n.)
(TJSP - Agravo de Instrumento AG 269279-12.2011.8.26.0000, Rel. Gilberto de Souza Moreira, publ. 24/11/2012, votação unânime)

Quanto à alteração promovida pela Lei nº 8.589, de 17 de dezembro de 2003, que acrescentou o artigo 9A à Lei nº 7.441, de 30 de outubro de 1996, permitindo que, em caso de falecimento do permissionário, houvesse a transferência da permissão de uso ao cônjuge ou companheiro(a), cabe aqui, **de modo a demonstrar a lisura dos Assistentes Técnicos Legislativos** desta Casa na elaboração de seus pareceres jurídicos, esclarecer que a Dra. Margarete Michielin De Santi, de saudosas memórias, a quem coube a elaboração do parecer prévio ao PL CM 31/2003, de autoria da Vereadora Loló, se manifestou pela **inconstitucionalidade da matéria**, em razão do vício de iniciativa,



anexando ao Proc. 635/2003, pareceres jurídicos da Consultoria NDJ e da Zênite Consultoria, em resposta à consulta da Dra. Renata Greguol, também ATL naquela ocasião, alertando para a existência de óbices constitucionais, tendo a Zênite, inclusive, abordado a questão do Direito das Sucessões, sobre o qual falece ao Município competência para legislar (art. 22, inciso I, da CF/88).

A respeito, permitimo-nos aqui transcrever trecho das Conclusões do referido parecer da Zênite Consultoria, da lavra da Consultora e Advogada Solange Afonso de Lima:

“Por todo o exposto, ressalvadas as considerações de que o assunto relativo à permissão de uso de bem público não comporta entendimento único, conclui essa Consultoria, frente ao panorama existente, que vindo a falecer o permissionário, o contrato em tela mostrar-se-á findo, não podendo ser objeto de trespasse ao cônjuge, aos ascendentes ou descendentes do permissionário.

Inclusive, o caráter **intuitu personae** e a precariedade da permissão de uso de bem público constituiriam empecilho à possibilidade de trespasse da permissão a outrem/terceiros.

Ademais, não se aventa a hipótese da Câmara Municipal editar lei prevendo o aludido trespasse/transferência, haja vista ser matéria pertinente ao Direito Civil, de competência privativa da União, nos moldes do art. 22, inc. I, da Constituição da República”. (g.n.)



Diante de todo exposto, em que pese a boa intenção do PL CM 72/2020, a nosso ver, o mesmo não merece prosperar em razão dos **vícios de ilegalidade e inconstitucionalidade** apontados.

Por fim, tendo em vista que este parecer prévio não tem natureza vinculativa, entendemos, s.m.j., que o **quórum** para eventual aprovação é de **maioria absoluta**, nos termos do artigo 36, § 1º, I, 'a', da Lei Orgânica do Município de Santo André, em razão da cobrança da taxa de licença para o comércio informal (cf. Lei 7.441/1996, art. 145 da CF/1988, e art. 5º do CTN) .

É o nosso parecer prévio, de natureza meramente opinativa e informativa, que submetemos a superior apreciação dessa Douta Comissão de Justiça, sem embargo de opiniões em contrário, que sempre respeitamos.

Assistência Jurídica Legislativa, em 14 de agosto de 2020.

MIRTES MIGUEL DA SILVA

OAB/SP 78.046

