Tribunal de Justiça de Minas Gerais

Processo:	1.0000.23.329572-4/000
Relator:	Des.(a) Adriano de Mesquita Carneiro
Relator do Acordão:	Des.(a) Adriano de Mesquita Carneiro
Data do Julgamento:	02/07/2024
Data da Publicação:	09/07/2024

EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTUCIONALIDADE - MEDIDA CAUTELAR - AUTORIZAÇÃO DE USO DE ESPAÇOS PÚBLICOS COM DESTINAÇÃO ECONÔMICA - ART. 3º, §1º, DA LEI COMPLEMENTAR 197/2023 DO MUNICÍPIO DE CONSELHEIRO LAFAIETE - PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS - DEFERIMENTO DA LIMINAR.
- Presentes os pressupostos legais e especiais, concede-se liminar para suspender a aplicabilidade de norma impugnada até o julgamento final da ação direta de inconstitucionalidade.
AÇÃO DIRETA INCONST Nº 1.0000.23.329572-4/000 - COMARCA DE CONSELHEIRO LAFAIETE - REQUERENTE(S): PREFEITO MUNICIPAL DE CONSELHEIRO LAFAIETE - REQUERIDO(A)(S): PRESIDENTE DA CÂMARA MUNICIPAL DE CONSELHEIRO LAFAIETE - INTERESSADO(S): PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA

A C Ó R D Ã O

Vistos etc., acorda, em Turma, o ÓRGÃO ESPECIAL do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em À UNANIMIDADE, CONCEDER A MEDIDA CAUTELAR.

DES. ADRIANO DE MESQUITA CARNEIRO
RELATOR

DES. ADRIANO DE MESQUITA CARNEIRO (RELATOR)

V O T O

Trata-se de ação direta de inconstitucionalidade, com pedido de medida cautelar, proposta pelo PREFEITO MUNICIPAL DE CONSELHEIRO LAFAIETE, em face do §1º, do art. 3º, da Lei Complementar Municipal nº 197, datada de 18/10/2023, que dispõe sobre as "regras para o uso e ocupação de áreas públicas para fins de exercício de atividade econômica, mediante autorização de uso e dá outras providências", republicada pelo Município em decorrência de veto parcial rejeitado pela Câmara Municipal de Conselheiro Lafaiete.

Narra na inicial, em apertada síntese, que o Poder Executivo apresentou ao Poder Legislativo projeto de lei municipal com vistas à adequação e normatização do uso dos espaços públicos na cidade, espaços estes utilizados para fins econômicos, sendo que a matéria foi tratada inicialmente com escora na "permissão de uso", entretanto, durante a tramitação do projeto, a Câmara Municipal procedeu a retificação do texto original para "autorização de uso", alterando integralmente a pertinência temática do projeto, questão que, sob o ponto de vista jurídico, caracterizaria usurpação de competência legislativa.

Discorre acerca do tema, afirmando existir inconstitucionalidade formal e material, eis que a disposição alterada infringe norma geral de licitação em desacordo com o princípio da isonomia, já que o §1º, do art. 3º, da Lei Complementar 197/2023, permite a manutenção de ocupação de atuais cidadãos em espaços públicos destinados a exploração de atividade econômica, sem que se submetam ao processo licitatório.

Sustenta que, em razão da aplicação do princípio da simetria, a competência para legislar acerca da matéria tratada na citada lei é de iniciativa exclusiva do Poder Executivo e não do Poder Legislativo.

Cita os precedentes jurisprudenciais que entende serem aplicáveis ao caso dos autos, assim como discorre sobre a doutrina acerca da matéria, destacando a presença dos requisitos do fumus boni iuris e o periculum in mora na verossimilhança dos fatos ora narrados.

Requer a concessão de medida cautelar para suspender os efeitos dos dispositivos da norma impugnada, em razão da presença dos requisitos autorizadores da suspensão da eficácia do ato e, ao final, a procedência do pedido para declarar a inconstitucionalidade do §1º, do art. 3º, da Lei Complementar Municipal 197/2023, assim como a isenção das custas, na forma da Lei Estadual 14.939/03.

Informação prestada à ordem nº 10, no sentido da não localização de manifestação do Órgão Especial deste eg. Tribunal de Justiça acerca da inconstitucionalidade do §1º, do art. 3º, da Lei Complementar Municipal 197, de 18/10/2023, do Município de Conselheiro Lafaiete.

Manifestação prévia do Presidente da Câmara Municipal de Conselheiro Lafaiete à ordem nº 27.

A i. Representante da Procuradoria-Geral de Justiça manifestou-se à ordem nº 29, opinando pelo deferimento da medida cautelar.

É o relatório.

VOTO.

O art. 10, da Lei Federal nº 9.868/99, bem como o art. 339, do Regimento Interno do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, prescrevem que a medida cautelar na ação direta de inconstitucionalidade será concedida por decisão da maioria absoluta dos membros do Órgão Especial, após audiência do órgão ou autoridade da qual emanou a lei ou ato normativo impugnado.

Outrossim, de acordo com a sistemática processual vigente, para obter a tutela cautelar é preciso comprovar a plausibilidade do direito invocado (fumus boni iuris) e a possibilidade de o dano consumar-se antes da citação, qualquer que seja o motivo, se tiver que aguardar o citado ato (periculum in mora).

Quanto ao fumus boni iuris, sua análise restringe-se a mero juízo de plausibilidade do direito invocado, ou seja, não é uma antecipação do julgamento, mas simplesmente um juízo de probabilidade, perspectiva essa que basta para justificar o asseguramento do direito.

No caso dos autos, o Prefeito do Município de Conselheiro Lafaiete requer a concessão da medida cautelar, com a consequente suspensão imediata dos efeitos do §1º, do art. 3º, da Lei Complementar Municipal 197/23, na medida em que, sob sua ótica jurídica, tal norma permite a manutenção da ocupação de cidadãos em espaços públicos destinados a exploração de atividade econômica sem que se submetam ao processo licitatório, além de ferir de morte o princípio de separação de poderes.

O texto legal questionado dispõe que:

Art. 3º - Compete ao Município definir as áreas públicas passíveis de ocupação para fins comerciais.

§ 1º - Em havendo interesse do Município, os espaços públicos de até 180m² (cento e oitenta metros quadrados) ocupados até 16 de maio de 2023 por equipamentos, nos termos do art. 1º desta Lei Complementar, serão regularizados mediante celebração de Termo de Uso com os atuais ocupantes, mediante instauração de procedimento para comprovar a posse, o tempo de atividade, idoneidade e tudo o mais o que for necessário para subsidiar a celebração do Termo de Uso.

Em uma análise inicial, tenho que assiste razão ao requerente, eis que se vislumbra, a princípio, vício de inconstitucionalidade na matéria, na medida em que a malsinada regra, após a alteração promovida pela Câmara Municipal, permite a manutenção da ocupação dos cidadãos em espaços públicos destinados a exploração de atividade econômica sem que se submetam ao processo licitatório.

É que a previsão original do projeto do executivo que estabelecia a ocupação dos espaços públicos do Município de Conselheiro Lafaiete mediante permissão de uso, onde a Administração autoriza o particular a utilizar ou explorar o bem público, para fins de interesse da coletividade, sem a transferência de sua titularidade, foi substituído por autorização de uso que não é conferida visando o interesse público, mas sim o interesse do particular, concedida mediante procedimento simplificado.

De fato, a modificação do projeto do Executivo pela Câmara Municipal dos termos de uso do espaço público com intuito econômico alterou a pertinência temática da norma, questão vedada ao legislativo, na esteira do entendimento do Supremo Tribunal Federal, que já analisou o tema:

PROCESSO OBJETIVO - CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE - LIMINAR - DEFERIMENTO. Ante a plausibilidade jurídica da pretensão e o risco de manter-se com plena eficácia o ato normativo atacado, impõe-se o deferimento de medida acauteladora, suspendendo-o. PROCESSO LEGISLATIVO - INICIATIVA - EMENDA PARLAMENTAR - PERTINÊNCIA TEMÁTICA - AUSÊNCIA - VÍCIO FORMAL. Surge vício formal quando emenda aditiva a projeto de lei de iniciativa restrita deixa de observar a pertinência temática. VERBA INDENIZATÓRIA - AGENTES PÚBLICOS - FATOS ENSEJADORES - AUSÊNCIA. O pagamento de verba indenizatória a agentes públicos pressupõe fato a ensejar ressarcimento. (ADI 6329 TP, Relator(a): MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 22-05-2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-137 DIVULG 02-06-2020 PUBLIC 03-06-2020) (grifo nosso)

Assim, em sede de cognição sumária, é possível constatar a presença dos requisitos ensejadores do deferimento da medida cautelar pleiteada, por infringência à disposição contida no art. 37, da Constituição Federal, bem como os artigos 13, VI e art. 166, da Constituição Estadual.

Diante do exposto, DEFIRO A MEDIDA CAUTELAR para, em caráter provisório, suspender a eficácia do § 1º, do art. 3º, da Lei Complementar Municipal 197/2023, do Município de Conselheiro Lafaiete.

Comunique-se ao Prefeito do Município de Conselheiro Lafaiete e ao Presidente da Câmara Municipal o resultado do presente julgamento colegiado.

É como voto.

DES. RENATO DRESCH
V O T O DE DECLARAÇÃO

Trata-se de Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) com pedido de medida cautelar ajuizada pelo PREFEITO DO MUNICÍPIO DE CONSELHEIRO LAFAIETE/MG em face da Lei Complementar nº 197/2023, que "dispõe sobre as regras para o uso e ocupação de áreas públicas para fins de exercício de atividade econômica, mediante autorização de uso e dá outras providencias".

O requerente afirma, em síntese, que o Poder Legislativo alterou sobremaneira o projeto de lei, mudando sua pertinência temática, nisso interferindo indevidamente na separação de poderes.

Em informações, a Câmara Municipal se restringiu a dizer da regularidade do processo legislativo (doc. 27/TJ)

A Procuradoria-Geral de Justiça opina pela concessão da medida cautelar (doc. 29/TJ).

A seu turno, o eminente Relator, Des. Adriano de Mesquita Carneiro, defere a cautelar.

Voto de acordo com o eminente Relator, para deferir a medida cautelar, mas por outros fundamentos.

De fato, o substitutivo apresentado e ao final aprovado pela Câmara Municipal trouxe inovações capazes de desconfigurar aquela proposta apresentada pelo Poder Executivo local, nisso desrespeitando a necessária pertinência temática. Mas não por causa da mera alteração de "permissão" para "autorização" de uso de bem público.

Como se infere da comparação da proposta original (doc. 12/TJ) e daquela transformada em lei (doc. 13/TJ), houve profundas alterações. Isso porque a original cuidava da ocupação e da utilização de áreas públicas urbanas em geral, contendo 36 (trinta e seis) artigos, enquanto a segunda se restringiu à regularização daquelas situações que levaram à(s) recomendação(ões) do Ministério Público (doc. 10-11/TJ), contendo 13 (treze) artigos. Exemplifico:

Texto original

Art.1°. Esta Lei tem por objetivo estabelecer regras para a ocupação e utilização de área pública urbana por equipamentos urbanos do tipo quiosque, trailer ou similares e banca de revistas e jornais.
Parágrafo único. A ocupação de áreas públicas para fins econômicos dar-se-á mediante permissão de uso, por prazo determinado.
Art.2°. O uso e ocupação de espaços públicos municipais serão permitidos para fins de instalação de equipamento a que se refere esta Lei, para o exercício de atividade econômica, desde que o interessado obtenha o devido instrumento de outorga do Executivo Municipal consistente na permissão de uso.
Parágrafo único. A remuneração mensal a ser paga pelos permissionários será de fixada em preço público por decreto do poder executivo, observando-se as características de cada atividade sendo que a expedição de guia para pagamento ficará a cargo da Secretaria Municipal de Fazenda.
Art.3°. Para os efeitos desta Lei são adotadas as seguintes definições:
I - equipamentos lixos: equipamentos instalados de forma duradoura destinados ao exercício de atividades comerciais e prestadoras de serviços, tais como quiosques, banca de revistas e jornais;
II - equipamentos móveis: equipamentos instalados de forma transitória destinados ao exercício de atividades comerciais e prestadoras de serviços, tais como trailer e mobiliários de varanda urbana;
Ill - área de consumo: área do equipamento urbano adjacente ao balcão de atendimento, composta por banquetas, mesas e cadeiras removíveis, destinadas ao atendimento da clientela;
IV - chamamento público: procedimento destinado a selecionar interessados no uso, a título precário, de espaços públicos, nos termos estabelecidos pela Administração Municipal, em que se garanta a observância dos princípios da isonomia, da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e demais princípios de observância obrigatória pelo Poder Público;
V - procedimento de manifestação de interesse: é um instrumento que pode ser utilizado pelo Poder Público para que pessoas físicas ou jurídicas de direito privado, por sua conta e risco, apresentem estudos de viabilidade de um projeto, com a finalidade de subsidiar a administração pública com junto à iniciativa privada para a consolidação de um projeto;
VI - eventos de curta duração: festividades e eventos cívicos, feiras específicas, exposições artísticas, eventos culturais, esportivos ou de utilidade pública promovidos ou autorizados pela Administração Municipal;
VII - espaços públicos municipais: são as áreas livres pertencentes ao Município, os passeios, as áreas de estacionamento, as praças, canteiros e as vias públicas.
VIII - atividade econômica: o comércio de produtos e mercadorias diretamente ao consumidor tais como artesanato, frutas, verduras, alimentos prontos para o consumo e bebidas, bem como a prestação de serviços tais como corte e tratamento de cabelos, maquiagem, manicure, aluguel de brinquedos e similares.
Art.4°. A presente Lei deverá ser aplicada em harmonia com o Plano Diretor deste Município, demais

códigos e legislação correlata, devendo ser especialmente observadas as normas que disciplinam:

Texto aprovado

Art. 1° Esta Lei tem por objetivo estabelecer regras para a ocupação e utilização de área pública urbana por equipamentos com finalidade comercial do tipo quiosque, trailer, bancas e similares.
Art. 2° A ocupação de áreas públicas para fins comerciais dar-se-á mediante Termo de Uso outorgada pelo Município, em caráter único, pessoal e intransferível, a título oneroso, pelo prazo máximo de 10 (dez) anos e poderá ser renovada por iguais períodos.
§1° O valor da Taxa de Licença para uso de área pública e o estabelecido na Lei Municipal 2.239/1980, que institui o Código Tributário do Município, alterada pela Lei Municipal 2.814/89, ou outro que venha a substituir.
§2° O Termo de Uso deverá conter as cláusulas convencionais, a contrapartida a que se compromete o permissionário realizar pela utilização do espaço público, bem como suas obrigações e direitos pelo tempo de vigência da autorização.
§3° O Termo de Uso poderá autorizar a utilização de área de consumo com a finalidade de acomodar clientes.
§4° É vedado o uso de qualquer meio de privatização da área de consumo, de forma a impedir ou limitar o acesso a esta, seja pela cobrança de taxas de permanência ou qualquer pagamento similar, bem como através do estabelecimento de regras de exclusividade.
§5° Os condicionamentos estabelecidos pelo poder público municipal deverão conciliar-se com as normas ambientais, sanitárias e urbanísticas aplicáveis, sem prejuízo do disposto nas legislações federais e estaduais pertinentes.
Art. 3° Compete ao Município definir as áreas públicas passíveis de ocupação para fins comerciais.
§1º VETADO
§2° A autorização de uso de novas áreas, além das já consolidadas nos termos do §1º deste artigo, deverá ser precedida de procedimento aberto de manifestação de interesse e terá sua exploração definida através de chamamento público, assinatura do termo de use e emissão das respectivas licenças, nos termos da legislação aplicável.
§3° O permissionário deverá observar rigorosamente as especificações do projeto, as normas técnicas e memorial descritivo, prazo e demais condições estabelecidas no edital de chamamento público.
§4° O permissionário que, sem motivo justificado, não iniciar a exploração do equipamento dentro do prazo determinado no edital de chamamento público, após sua classificação, decairá
do seu direito de exploração.
§5° Cessado o Termo de Uso e mantido o interesse na ocupação da área pública, a Administração Municipal convocará os habilitados e não contemplados no respectivo edital de chamamento público, com obediência a ordem classificatória, para se manifestarem quanto ao interesse em assumir o serviço, emitindo, sendo o caso, o instrumento de autorização de uso em seu favor ou realizado novo chamamento caso não haja outro em vigor.
§6° O autorizatário desistente estará obrigado a recolher o valor devido relativo a taxas, preços públicos e outros decorrentes da permissão de use até a efetiva desistência, e se não recolhido no prazo de 60 (sessenta) dias, implicara em sua inscrição na Dívida Ativa do Município.
§7° O edital de chamamento público a que se refere o §2° deste artigo terá vigência de até 2 (dois) anos contados da data de sua publicação oficial, findo o qual, havendo desistência do autorizatário e interesse da Administração Municipal na manutenção do equipamento, deverá proceder a novo chamamento público com mesmo prazo de validade e requisitos.
Art. 4° Não será permitida a ocupação de área pública além daquela definida pelos órgãos municipais por meio de Termo de Uso.

Diante disso, há indícios da defendida inconstitucionalidade, por ofensa ao princípio da separação de poderes (ou funções), o que denota a relevância dos argumentos do requerente.

Ademais, considerando que a norma municipal está em vigor, gerando efeitos desde a data de sua publicação - em 18/10/2023 -, presente o risco de dano imediato.

Por essas razões acompanho o eminente relator e defiro a medida cautelar para sobrestar os efeitos da Lei Complementar nº 197/2023.

É como voto.

DES. MOREIRA DINIZ - De acordo com o(a) Relator(a).
DES. EDILSON OLÍMPIO FERNANDES - De acordo com o(a) Relator(a).
DES. ARMANDO FREIRE - De acordo com o(a) Relator(a).
DES. VALDEZ LEITE MACHADO - De acordo com o(a) Relator(a).

DESA. TERESA CRISTINA DA CUNHA PEIXOTO - De acordo com o(a) Relator(a).
DES. ALBERTO VILAS BOAS - De acordo com o(a) Relator(a).
DES. PEDRO BERNARDES DE OLIVEIRA - De acordo com o(a) Relator(a).
DESA. EVANGELINA CASTILHO DUARTE - De acordo com o(a) Relator(a).
DES. FERNANDO CALDEIRA BRANT - De acordo com o(a) Relator(a).
DES. MAURÍLIO GABRIEL - De acordo com o(a) Relator(a).
DES. WAGNER WILSON FERREIRA - De acordo com o(a) Relator(a).
DES. JOSÉ MARCOS RODRIGUES VIEIRA - De acordo com o(a) Relator(a).
DES. JÚLIO CÉSAR LORENS - De acordo com o(a) Relator(a).
DES. WANDERLEY PAIVA - De acordo com o(a) Relator(a).
DESA. ANA PAULA CAIXETA - De acordo com o(a) Relator(a).
DES. CORRÊA JUNIOR - De acordo com o(a) Relator(a).
DES. CARLOS HENRIQUE PERPÉTUO BRAGA - De acordo com o(a) Relator(a).
DES. FERNANDO LINS - De acordo com o(a) Relator(a).
DES. MARCELO RODRIGUES - De acordo com o(a) Relator(a).
DES. JÚLIO CEZAR GUTTIERREZ - De acordo com o(a) Relator(a).
DES. CARLOS ROBERTO DE FARIA - De acordo com o(a) Relator(a).
DES. KILDARE CARVALHO - De acordo com o(a) Relator(a).

SÚMULA: "À UNANIMIDADE, CONCEDERAM A MEDIDA CAUTELAR"