Estado do Rio Grande do Sul
MUNICIPIO DE ERECHIM
PREFEITURA MUNICIPAL
Praça da Bandeira, 354
Fone: 54 3520 7000
99700-010 Erechim – RS

ERECHIM 100 Anos
Aqui é nossa casa!

Of. Exp. Câm. n.º 157/2019

Erechim, 19 de Dezembro de 2019.

Excelentíssimo Senhor
Vereador ALDERI ANTÔNIO OLDRA
Presidente do Poder Legislativo
Nesta Cidade.

Senhor Presidente:

Ao cumprimentá-lo, cordialmente, encaminhamos-lhe o Veto n.º 011/2019, referente ao Parágrafo único do Art. 7.º e ao Art. 15 do Projeto de Lei Executivo n.º 095/2019, que Regulamenta o Comércio Ambulante no Município de Erechim e Revoga a Lei n.º 5.153, de 30 de dezembro de 2011 e suas alterações.

Externando nosso apreço, subscrevemo-nos.

LUIZ FRANCISCO SCHMIDT
Prefeito Municipal

Estado do Rio Grande do Sul
MUNICIPIO DE ERECHIM
PREFEITURA MUNICIPAL
Praça da Bandeira, 354
Fone: 54 3520 7000
99700-010 Erechim – RS

ERECHIM 100 Anos
Aqui é nossa casa!

Erechim, 19 de Dezembro de 2019.

Excelentíssimo Senhor
Vereador ALDERI ANTÔNIO OLDRA
Presidente do Poder Legislativo
Nesta Cidade.

Objeto: Veto n.º 011/2019, referente ao Parágrafo único do Art. 7.º e ao Art. 15 do Projeto de Lei Executivo n.º 095/2019, que Regulamenta o Comércio Ambulante no Município de Erechim e Revoga a Lei n.º 5.153, de 30 de dezembro de 2011 e suas alterações.

O Prefeito Municipal de Erechim, Estado do Rio Grande do Sul, no uso das atribuições que lhe são conferidas pelo Art. 51, da Lei Orgânica do Município, vem, mui respeitosamente à presença de Vossa Excelência para **VETAR o Parágrafo único do Art. 7.º e o Art. 15 do Projeto de Lei Executivo n.º 095/2019, que Regulamenta o Comércio Ambulante no Município de Erechim e Revoga a Lei n.º 5.153, de 30 de dezembro de 2011 e suas alterações**, cujas razões seguem em anexo.

LUIZ FRANCISCO SCHMIDT
Prefeito Municipal

MENSAGEM DE VETO

Excelentíssimos Senhores(as)

Vereadores(as) da Câmara Municipal de Erechim,

Cumpre comunicar-lhes que, na forma do disposto no artigo 51 da Lei Orgânica do Município, decido **VETAR o** _*Parágrafo único do Art. 7.º e o Art. 15 do Projeto de Lei Executivo n.º 095/2019, que Regulamenta o Comércio Ambulante no Município de Erechim e Revoga a Lei n.º 5.153, de 30 de dezembro de 2011 e suas alterações.*

RAZÕES E JUSTIFICATIVAS DO VETO

Em que pese a iniciativa exclusiva do Poder Executivo na matéria e tendo em vista a emenda inserida pelo Poder Legislativo no texto original, resolvo pelo veto do Parágrafo único do Art. 7.º e o Art. 15 do Projeto de Lei Executivo n.º 095/2019 em razão desses sofrerem de **vício de iniciativa, violar o Princípio da Separação dos Poderes sendo, portanto, inconstitucional, assim como contrário a Constituição Federal, a Constituição do Estado do Rio Grande do Sul e a Lei Orgânica do Município de Erechim**, pelas razões a seguir expostas:

DO VÍCIO DE INICIATIVA – INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL E FORMAL, VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES – AFRONTA AO ART. 175 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL

Ao analisar as emendas inseridas pelo Poder Legislativo ao Projeto de Lei em comento, observo, de imediato, a sua inconstitucionalidade e a não adequação à Lei Orgânica Municipal, **por vício formal de iniciativa.**

A função legislativa da Câmara de Vereadores é, notadamente, típica e ampla, porém residual, atingindo as matérias que não foram reservadas, expressa e privativamente, à iniciativa do Chefe do Poder Executivo. Por conseguinte, ao Poder Executivo cabe o exercício da função de gestão administrativa, que envolve atos de planejamento, direção, organização e execução.

Qualquer espécie normativa editada em desrespeito ao processo legislativo, mais especificamente, inobservando aquele que detém o poder de iniciativa legislativa para determinado assunto, apresentará flagrante vício de inconstitucionalidade.

A Lei Orgânica, em seu Art. 64 elenca o rol das competências exclusivas do Chefe do Poder Executivo, no tocante à matéria em ênfase, senão vejamos:

> ***Art. 64 – Ao Prefeito compete privativamente:***
> ***(…)***
> ***IX – permitir ou autorizar o uso de bens municipais por terceiros.***
> ***(...)***

No presente Projeto de Lei também está verificada a inconstitucionalidade material da matéria por afrontar diretamente dispositivo constitucional no tocante as permissões de uso de bem público.

A permissão de uso do bem público, diferentemente da permissão de serviço público, regida pela Lei 8987/95, que regulamentou o art. 175 da Constituição Federal, é conceituada classicamente como ato administrativo discricionário e precário, não exigindo em regra a licitação pública.

Com a evolução das relações jurídicas, muitas figuras do direito administrativo sofreram mutações, sendo que, com relação à permissão, a Administração passou a relativizar a discricionariedade e a precariedade do ato, em busca de uma segurança jurídica e em contrapartida a investimentos realizados pelo particular. A doutrina, então, passou a vislumbrar a figura da permissão qualificada, assim denominada por se aproximar da concessão, que, conforme art. 175 da Constituição Federal e a Lei 8987/95, depende de licitação pública.

É inconstitucional dispositivo legal que possibilita a transferência da permissão a parentes, em caso de morte ou de invalidez do permissionário, não propriamente por dispensar a licitação pública, mas por criar uma situação de privilégio, em detrimento do princípio da impessoalidade e do caráter personalíssimo do instituto.

É possível à Administração Pública conceder permissão de uso não qualificada àqueles que já exercem atividade econômica em espaço público, de acordo com a sua conveniência e seguindo critérios objetivos. No entanto, assegurar automaticamente a permanência de atuais ocupantes como um

direito adquirido, independentemente de apreciação por parte da Administração Pública, fere os princípios da impessoalidade e do interesse público.

Neste sentido os Tribunais Estaduais tem se posicionado, em casos semelhantes:

> **"AÇÃO DE ANULAÇÃO DE DOAÇÃO.** Permissão de uso de terreno municipal. **A permissão de uso de bem público é de caráter precário. Há impossibilidade jurídica de o doador transferir ao donatário a propriedade de terreno que sequer é seu.** Plano da existência do ato jurídico não configurado. Processo extinto. Apelo improvido. (Apelação Cível Nº 70001933779, Décima Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Ney Wiedemann Neto"
>
> *APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE. BEM PÚBLICO. PERMISSÃO DE USO ONEROSA. ATO ADMINISTRATIVO. CARÁTER PERSONALÍSSIMO. DETENÇÃO PRECÁRIA. PROTEÇÃO POSSESSÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS. MAJORAÇÃO EM SEDE RECURSAL. 1. Segundo ensinamentos doutrinários, "a pretensão contida na ação de reintegração de posse é a reposição do possuidor à situação pregressa ao ato de exclusão da posse", esta entendida como "uma situação de fato, em que uma pessoa, que pode ou não ser a proprietária, exerce sobre uma coisa atos e poderes ostensivos, conservando-a e defendendo-a, exercitando sobre ela ingerência socioeconômica". 2.* ***A permissão de uso é o ato administrativo unilateral, discricionário e precário, gratuito ou oneroso, pelo qual a Administração Pública faculta a utilização privativa de bem público, para fins de interesse público. Ademais, possui caráter personalíssimo, impedindo sua transferência a terceiro sem prévio consentimento do ente público.*** *3. O permissionário, bem como aquele a quem o uso do bem foi irregularmente cedido, possuem apenas a mera detenção precária sobre a coisa, impossibilitando o deferimento da proteção possessória vindicada na hipótese sub examine. 4. Evidenciada a sucumbência recursal, impende majorar a verba honorária anteriormente fixada, conforme previsão do artigo 85, § 11, do Código de Processo Civil. 5. APELAÇÃO CÍVEL CONHECIDA, MAS DESPROVIDA. (TJ-GO - Apelação (CPC): 03220214620178090143, Relator: JOSÉ CARLOS DE OLIVEIRA, Data de Julgamento: 06/09/2019, 3ª Câmara Cível, Data de Publicação: DJ de 06/09/2019)*

APELAÇÃO. DIREITO CIVIL E DIREITO ADMINISTRATIVO. AÇÃO DECLARATÓRIA. PERMISSÃO DE USO. BOX FEIRA. CARÁTER PERSONALÍSSIMO. LEI DISTRITAL N. 4.748/2012. TERMO DE DOAÇÃO ONEROSA SOBRE O BEM. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA. NULIDADE ABSOLUTA. BOA-FÉ OBJETIVA. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE PRAZO. RETORNO AO ?STATUS QUO ANTE.? 1. A Lei Distrital n. 4.748/2012 dispõe sobre a regularização, organização e o funcionamento das feiras livres e permanentes no Distrito Federal. 2. O Conselho Especial do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, na ação direta de inconstitucionalidade n. 2012.00.2.004504-3, manifestou-se, em decisão com efeitos ?ex tunc? e ?erga omnes?, **pela inconstitucionalidade da transferência da permissão de uso das unidades feirantes sem prévia licitação, em razão do seu caráter personalíssimo**, autorizando a desconstituição das situações jurídicas pretéritas que fossem contrárias ao entendimento de natureza vinculante. 3. A proibição de transferência direta da permissão de uso das unidades feirantes, sem licitação, visa proteger os demais interessados em negociar com a Administração Pública, garantindo-lhes o direito à livre concorrência, isonomia, competitividade e imparcialidade. 4. O art. 113 do Código Civil estabelece que os negócios jurídicos devem ser interpretados à luz da boa-fé, salvo prova em sentido contrário. 5. Não havendo nos autos, ainda que indiciários, elementos comprometedores de que a apelante soubesse do vício de nulidade do termo de doação onerosa por ela subscrito, o desfazimento do acordo revela-se como medida necessária. Art. art. 166, inc. II, do Código Civil. 6. Estabelecida a impossibilidade jurídica de transação particular sobre os direitos de exploração do Box situado em unidade feirante, impõe-se o retorno das partes ao ?status quo ante?, com restituição do valor pago. 7. Apelação provida.(TJ-DF 00045418720178070009 DF 0004541-87.2017.8.07.0009, Relator: HECTOR VALVERDE, Data de Julgamento: 06/11/2019, 1ª Turma Cível,

Data de Publicação: Publicado no DJE : 25/11/2019 . Pág.: Sem Página Cadastrada.)

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 35101111470 AGRAVANTE: CETURB GV AGRAVADO: ESPÓLIO DE DELZIRO FRANCISCO DE CARVALHO SARA PEREIRA ALVES DE CARVALHO RELATOR: DES. ÁLVARO MANOEL ROSINDO BOURGUIGNON A C Ó R D Ã O EMENTA: PERMISSÃO DE USO DE BEM PÚBLICO - MÓDULO COMERCIAL INSTALADO EM TERMINAL RODOVIÁRIO - FALECIMENTO DO PERMISSIONÁRIO - AUSÊNCIA DE VEROSSIMILHANÇA NO DIREITO ALEGADO PELOS AGRAVADOS. 1. Rejeitada preliminar de ausência de pressuposto extrínseco de admissibilidade recursal. "Dispensa-se a indicação dos nomes e dos endereços dos advogados, quando da interposição do agravo de instrumento, se nas peças juntadas aos autos se pode claramente verificar tais registros" (REsp 254.087/MG, Rel. Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, QUARTA TURMA, julgado em 20/02/2003, DJ 17/03/2003, p. 233). 2. ***A permissão de uso de bem público é ato negocial discricionário, personalíssimo e precário, "através do qual o Poder Público transfere a alguém o desempenho de um serviço de sua alçada****¿ (MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de Direito Administrativo. 23 ed. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 733). 3. A Lei nº 8.987/95,* ***reguladora do regime das permissões, explicita a característica personalíssima da delegação em comento, estabelecendo, inclusive, que o falecimento do permissionário enseja a extinção do ato negocial. I****n casu, o Termo de Permissão de Uso firmado entre as partes também destacou o caráter intuito personae da delegação, vedando expressamente a transferência da exploração do módulo comercial a terceiros. 4. As permissões devem ser precedidas de licitação (art. 175, da CF/88, e 40, da Lei nº 8.987/95) e qualquer providência que importe na não deflagração do procedimento licitatório, ainda que por via oblíqua, viola norma constitucional e fere o interesse público. 5. Verificada a ausência de verossimilhança no direito alegado pelos agravados, de se conhecer do recurso e dar-lhe provimento. VISTOS, relatados e discutidos, estes autos em que estão as partes acima indicadas. ACORDA a Egrégia Segunda Câmara Cível, na conformidade da ata e notas taquigráficas que integram este julgado, à unanimidade de votos, CONHECER do recurso e DAR-LHE PROVIMENTO, para reformar a decisão guerreada, nos termos do voto do Eminente Relator. Vitória (ES), PRESIDENTE RELATOR PROCURADOR DE JUSTIÇA (TJ-ES -*

AI: 01111478620108080000, Relator: ÁLVARO MANOEL ROSINDO BOURGUIGNON)

REINTEGRAÇÃO DE POSSE. PERMISSÃO DE USO DE BEM PÚBLICO. ATO ADMINISTRATIVO PRECÁRIO. REVOGAÇÃO. *1.* ***A permissão de uso é ato administrativo negocial e unilateral, cujo caráter é precário e revogável por conveniência administrativa, sem que haja qualquer ônus para a Administração Pública,*** *a menos que expressamente disposto. 2. Se após a notificação o permissionário não sair do imóvel, resta configurado o esbulho, o que justifica a reintegração de posse. 3. Recurso do réu e remessa improvidos .(TRF-2 - AC: 313519 2001.51.01.004664-3, Relator: Desembargadora Federal LILIANE RORIZ/no afast. Relator, SÉTIMA TURMA ESPECIALIZADA".*

APELAÇÃO MANDADO DE SEGURANÇA PREMISSÃO DE USO QUIOSQUE PARA COMERCIALIZAÇÃO DE ALIMENTOS E BEBIDAS REVOGAÇÃO POR INTERESSSE PÚBLICO CABIMENTO INEXISTÊNCIA DE ILEGALIDADE NO ATO ADMINISTRATIVO PERMISSÃO DE CARÁTER PRECÁRIO - ATO DISCRICIONÁRIO OPORTUNIDADE E CONVENIÊNCIA DO PODER CONCEDENTE - REVOGAÇÃO A QUALQUER TEMPO - O ato de permissão de uso de bem público da Municipalidade por particular é ato discricionário do Poder Executivo, de caráter precário, passível de ser concedido e/ou revogado a qualquer tempo pelo poder concedente, com base na oportunidade e conveniência do interesse público. Segurança denegada. RECURSO NÃO PROVIDO. (TJ-SP - APL: 91081328620098260000 SP 9108132-86.2009.8.26.0000, Relator: José Luiz Germano, 2ª Câmara de Direito Público."

Conforme se verifica na jurisprudência acima mencionada, restou comprovada a inconstitucionalidade material das emendas aprovadas pelo Poder Legislativo, afrontando expressamente o Art. 175 da Constituição Federal e a Lei 8987/95.

De igual maneira, as proposições apresentadas pelas emendas do Poder Legislativo, em exame se revela inconstitucional, por apresentar vício de validade formal quanto prerrogativa exclusiva do Chefe do Poder Executivo Municipal.

O Poder Legislativo ao adentrar na competência do Chefe do Executivo afronta não só o dispositivo já elencado, como também, um dos basilares princípios constitucionais que fundamenta o Estado Democrático de Direito, qual seja, o **Princípio da Separação dos Poderes** que está encartado no artigo 2º da Constituição Federal de 1988, *in verbis*:

> ***Art. 2º*** *São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário.*

A Separação de Poderes é um princípio jurídico-constitucional ligado ao ordenamento jurídico brasileiro pela sua previsão expressa no artigo 2º e, mais adiante, no artigo 60, § 4º, inciso III, ambos da Constituição Federal, onde resta claro que, além de ser princípio constitucional, é também cláusula pétrea, que é adotada por todos os Estados Democráticos de Direito. Neste caso, qualquer violação que o atinja deve ser tida por inconstitucional.

Cumpre recordar aqui o ensinamento do renomado jurista Hely Lopes Meirelles:

> **A Prefeitura não pode legislar, como a Câmara não pode administrar. Cada um dos órgãos tem missão própria e privativa: a Câmara estabelece regra para a administração; a Prefeitura a executa, convertendo o mandamento legal, genérico e abstrato, em atos administrativos, individuais e concretos. O Legislativo edita normas; o Executivo pratica atos segundo as normas. Nesta sinergia de funções é que residem a harmonia e independência dos Poderes, princípio constitucional (art. 2º) extensivo ao governo local. Qualquer atividade, da Prefeitura ou Câmara, realizada com usurpação de funções é nula e inoperante (...) todo ato do Prefeito que infringir prerrogativa da Câmara – como também toda deliberação da Câmara que invadir ou retirar atribuição da Prefeitura ou do Prefeito – é nulo, por ofensivo ao princípio da separação de funções dos órgãos do governo local (CF, art. 2º c/c o art. 31), podendo ser invalidado pelo Poder Judiciário**[1]. (grifei).

Sobre o tema cabe transcrever trecho da obra de José Afonso da Silva:

> São esses apenas alguns exemplos do mecanismo dos freios e contrapesos caracterizador da harmonia ente os Poderes. Tudo isso demonstra que **os trabalhos do Legislativo e do Executivo**

[1] Direito Municipal Brasileiro, São Paulo: Malheiros, 2006, 15ª Ed., pp. 708, 712, atualizada por Márcio Schneider Reis e Edgard Neves da Silva.

> **especialmente, mas também do Judiciário, só se desenvolverão a bom termo se esses órgãos se subordinarem ao princípio da harmonia, que não significa nem o domínio de um pelo outro, nem a usurpação de atribuições, mas a verificação de que ente eles há de haver consciente colaboração e controle recíproco que, aliás, integra o mecanismo, para evitar distorções e desmandos. A desarmonia, porém, se dá sempre que se acrescem atribuições, faculdades e prerrogativas de um em detrimento de outro**[2]. (grifei)

Destarte, quando a pretexto de legislar, o Poder Legislativo administra, editando leis ou emendas de efeitos concretos, ou que equivalem, na prática, a verdadeiros atos de administração, viola a harmonia e independência que deve existir entre os Poderes. Esta é exatamente a situação verificada no Projeto de Lei em apreço.

Destaco que nem mesmo a promulgação e sanção do Projeto de Lei o tornaria eficaz, posto que vício como o que se apresenta macula o dispositivo em sua origem:

> **A sanção do projeto de lei não convalida o vício de inconstitucionalidade resultante da usurpação do poder de iniciativa. A ulterior aquiescência do Chefe do Poder Executivo, mediante sanção do projeto de lei, ainda quando dele seja a prerrogativa usurpada, não tem o condão de sanar o vício radical da inconstitucionalidade.** Insubsistência da Súmula n. 5/STF. Doutrina. Precedentes. (ADI 2.867, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 3-12-03, DJ de 9-2-07). **No mesmo sentido:** ADI 2.113, Rel. Min. Cármen Lúcia, julgamento em 4-3-09, Plenário, DJE de 21-8-09; ADI 1.963-MC, Rel. Min. Maurício Corrêa, julgamento em 18-3-99, DJ de 7-5-99; ADI 1.070, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, julgamento em 29-3-01, Plenário, DJ de 25-5-01. (grifei).

Assim, restou identificada a invasão à prerrogativa exclusiva do Chefe do Poder Executivo, e consequente violação ao Princípio da Separação dos Poderes, como ofensa direta a legislação constitucional vigente.

---

[2] Silva, José Afonso da. Comentário Contextual à Constituição. 4ª edição. São Paulo: Editores Malheiros, 2007, pág. 45.

Diante do exposto, em razão de padecer de vício de inconstitucionalidade material e formal, afronta ao Art. 175 da Constituição Federal e a Lei Federal n.º 8.987/1995, decido vetar o **Parágrafo único do Art. 7.º e o Art. 15 do Projeto de Lei Executivo n.º 095/2019**.

Erechim, 19 de Dezembro de 2019.

LUIZ FRANCISCO SCHMIDT
Prefeito Municipal