



## PROCURADORIA JURÍDICA

### PARECER Nº 680

**PROJETO DE LEI Nº 12.587**

**PROCESSO Nº 80.943**

De autoria do Vereador **CRISTIANO LOPES**, o presente projeto de lei permite ocupação do passeio público por restaurantes, lanchonetes e estabelecimentos similares, nas condições que especifica.

A propositura encontra sua justificativa às fls. 05/06.

É o relatório.

#### **PARECER:**

O projeto de lei em exame se nos afigura revestido da condição legalidade no que concerne à competência (art. 6º, “caput”), e quanto à iniciativa, que no caso concreto é concorrente, (art. 13, I, c/c o art. 45), sendo os dispositivos relacionados pertencentes à Lei Orgânica de Jundiaí.

A matéria é de natureza legislativa, eis que busca permitir que os estabelecimentos comerciais, utilizem os passeios públicos para colocação de mesas e cadeiras na área fronteira, visto que apenas trata da permissão para utilização de espaços públicos, que deverá se dar em plena observância dos critérios já definidos pela Administração Municipal.

Nesse sentido, não versa sobre organização e funcionamento da administração, não estabelece forma como devem ser exercidas as prerrogativas e funções inerentes à gestão municipal, disciplinando, apenas, a utilização de calçadas públicas.



Para corroborar com esse entendimento, a iniciativa não apresenta vícios de origem, vez que o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, entendeu pela improcedência da Ação Direta de Inconstitucionalidade, em questão correlata, conforme menciona justificativa (às fls. 05/06), que assim dispõe:

*DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE nº  
2079250-63.2014.8.26.0000*

*AUTOR: PREFEITO DO MUNICÍPIO DE POÁ*

*RÉU: PRESIDENTE DA CÂMARA MUNICIPAL  
DE POÁ*

*COMARCA: SÃO PAULO*

*VOTO Nº 31.553*

*Ação Direta de Inconstitucionalidade. Lei municipal de Poá que dispõe sobre autorização de uso de passeios públicos fronteiriços a bares, confeitarias, restaurantes, lanchonetes e*

*similares. Ausência de inconstitucionalidade formal ou material. Matéria não prevista no rol taxativo de assuntos reservados à iniciativa legislativa do Prefeito Municipal. Norma tutela o interesse coletivo da comunidade local prevendo somente condições mínimas e gerais, a serem observadas para que, eventualmente, se autorize o uso privativo de passeios públicos, sem que isso represente qualquer ingerência nas atribuições do Poder Executivo. Própria lei impugnada prevê hipótese de obtenção de uma nova autorização, após aplicação de sanções pelo Poder Público, bem como de sua cassação ou revogação por interesse público. Necessidade de interpretação da lei conforme a Constituição. Exclusão da interpretação de que a autorização de uso do passeio público independe de ato discricionário concreto da Administração Pública. Ação julgada improcedente, com interpretação conforme a Constituição. (juntamos cópia)*



Quanto ao quesito mérito, pronunciar-se-á o soberano Plenário.

**DAS COMISSÕES A SEREM OUVIDAS:**

Além da Comissão de Justiça e Redação, nos termos do disposto no inc. I do art. 139 do Regimento Interno da Edilidade, sugerimos a oitiva da Comissão de Políticas Urbanas e Meio Ambiente.

**QUORUM:** maioria simples (art. 44, “caput”, L.O.M.).

S.m.e.

Jundiaí, 06 de Julho de 2018

Fábio Nadal Pedro  
Procurador-Geral

Tailana R. M. Turchete  
Estagiária de Direito

Júlia Arruda  
Estagiária de Direito



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

**Registro: 2014.0000609537**

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos do Direta de Inconstitucionalidade nº 2079250-63.2014.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que é autor PREFEITO DO MUNICÍPIO DE POÁ, é réu PRESIDENTE DA CÂMARA MUNICIPAL DE POÁ.

**ACORDAM**, em Órgão Especial do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "POR MAIORIA DE VOTOS, JULGARAM A AÇÃO IMPROCEDENTE, CASSADA A LIMINAR. FARÃO DECLARAÇÃO DE VOTO OS EXMOS. SRS. DES. LUIZ ANTONIO DE GODOY E ANTONIO CARLOS VILLEN.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores RENATO NALINI (Presidente), JOÃO CARLOS SALETTI, ROBERTO MORTARI, FRANCISCO CASCONI, PAULO DIMAS MASCARETTI, VANDERCI ÁLVARES, ARANTES THEODORO, TRISTÃO RIBEIRO, ANTONIO CARLOS VILLEN (com declaração), JOÃO NEGRINI FILHO, NUEVO CAMPOS, EROS PICELI, GUERRIERI REZENDE, XAVIER DE AQUINO, ANTONIO CARLOS MALHEIROS, FERREIRA RODRIGUES E PÉRICLES PIZA, julgando a ação improcedente, cassada a liminar; e LUIZ AMBRA, ADEMIR BENEDITO, LUIZ ANTONIO DE GODOY (com declaração), NEVES AMORIM, ELLIOT AKEL, E EVARISTO DOS SANTOS julgando a ação procedente.

São Paulo, 24 de setembro de 2014.

**MÁRCIO BARTOLI**

**RELATOR**

**Assinatura Eletrônica**



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

fls. _____
proc. _____
_____

DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE nº 2079250-63.2014.8.26.0000

AUTOR: PREFEITO DO MUNICÍPIO DE POÁ

RÉU: PRESIDENTE DA CÂMARA MUNICIPAL DE POÁ

COMARCA: SÃO PAULO

VOTO Nº 31.553

Ação Direta de Inconstitucionalidade. Lei municipal de Poá que dispõe sobre autorização de uso de passeios públicos fronteiros a bares, confeitarias, restaurantes, lanchonetes e similares. Ausência de inconstitucionalidade formal ou material. Matéria não prevista no rol taxativo de assuntos reservados à iniciativa legislativa do Prefeito Municipal. Norma tutela o interesse coletivo da comunidade local prevendo somente condições mínimas e gerais, a serem observadas para que, eventualmente, se autorize o uso privativo de passeios públicos, sem que isso represente qualquer ingerência nas atribuições do Poder Executivo. Própria lei impugnada prevê hipótese de obtenção de uma nova autorização, após aplicação de sanções pelo Poder Público, bem como de sua cassação ou revogação por interesse público. Necessidade de interpretação da lei conforme a Constituição. Exclusão da interpretação de que a autorização de uso do passeio público independe de ato discricionário concreto da Administração Pública. Ação julgada improcedente, com interpretação conforme a Constituição.

1. Trata-se de ação direta de inconstitucionalidade ajuizada pelo Prefeito do Município de Poá, impugnando a Lei nº 3.717/2014, desse município, que permite aos bares, confeitarias, restaurantes, lanchonetes e similares, já instalados ou que venham a instalar-se no Município, o uso do

passado fronteiro ao estabelecimento para colocação de toldos, mesas e cadeiras, obedecidas certas condições. Argumenta-se que o diploma legal decorreu de usurpação de iniciativa legislativa privativa do Prefeito e de desrespeito ao Princípio da Separação dos Poderes. Alega-se, ademais, violação aos artigos 5º, 37, 47, incisos II e XIV e 144, da Constituição Estadual, tendo em vista que a norma invadiu a esfera de competência do Chefe do Poder Executivo de administrar o município, sobretudo no que diz respeito às suas funções de planejamento, organização e direção de serviços e obras. Assim, assevera-se ser atribuição do Prefeito conceder ou não autorização de uso de bens públicos como aqueles abrangidos pela lei impugnada. Acrescenta-se que a permissão de uso de bem público é ato negocial, unilateral e discricionário reservado exclusivamente à Administração Pública. Reputa-se, ainda, infringência a dispositivos da Lei Orgânica do Município de Poá. Requer-se a procedência da ação, a fim de que se declare a inconstitucionalidade integral da norma atacada (cf. págs. 01/14).

A liminar foi deferida (págs. 41/43), **cautelamente**, para determinar a suspensão da vigência da norma

até o julgamento do mérito desta ação.

A Procuradoria Geral do Estado foi citada, afirmando ausência de interesse na defesa do ato impugnado (págs. 54/56).

A Câmara Municipal de Poá prestou as informações requisitadas às págs. 58/63.

Manifestou-se a Procuradoria-Geral de Justiça pela procedência da ação (págs. 69/76).

2. A Lei impugnada tem o seguinte teor (págs. 18/19):

*“Lei nº 3.717/2014, de 29 de abril de 2014*

*Dispõe sobre a autorização e regulamentação de uso de passeios fronteiro (sic) aos estabelecimentos comerciais para a colocação de toldos, mesas e cadeiras.*

*O Presidente da Câmara Municipal da Estância Hidromineral de Poá, de conformidade com o que lhe faculta o artigo 174 (Regimento Interno), Sanciona e Promulga a seguinte Lei:*

**Art. 1º.** *É permitido aos bares, confeitarias, restaurantes, lanchonetes e similares, já instalados ou que venham*

*a instalar-se no Município, o uso do passeio fronteiro ao estabelecimento para colocação de toldos, mesas e cadeiras, obedecidas as seguintes condições:*

*I – a instalação do mobiliário nos passeios não poderá obstruir ou dificultar o acesso de veículos, o livre trânsito de pedestres e especialmente, de deficientes físicos, bem como a visibilidade dos motoristas na confluência das vias;*

*II – a observância da faixa mínima de 1,20m (um metro e vinte centímetros), qualquer que seja a largura do passeio, para permitir o livre e seguro trânsito de pedestres.*

*§1º - Excepcionalmente, e a critério do órgão competente do Executivo, os estabelecimentos poderão utilizar os passeios de seus vizinhos laterais, desde que a presente (sic) autorização expressa dos mesmos e promovam a manutenção e limpeza da área.*

*§2º - Ficam os responsáveis pelos estabelecimentos comerciais obrigados a promover a manutenção e limpeza dos passeios públicos, objetos da autorização de que trata esta lei.*

*§3º - É vedada a colocação de amplificadores,*

*caixas acústicas, alto-falantes ou quaisquer aparelhos que produzam som, bem como quiosques ou estandes de venda.*

**Art. 2º.** *O não cumprimento do disposto no artigo anterior implicará na imposição de sanções (sic) que deverá ser regulamentada por decreto pelo Poder Executivo.*

§1º - *O responsável pelo estabelecimento comercial deverá obter nova autorização, transcorrido o prazo de um ano.*

§2º - *Cassada a autorização por infração ou revogada por interesse público, o responsável pelo estabelecimento comercial será intimado, pelo órgão competente da Prefeitura para retirar o mobiliário no prazo de trinta dias.*

§3º - *Transcorrido o prazo do parágrafo anterior e não ultimadas as providências, o mobiliário será apreendido e removido.*

**Art. 3º** - *Os serviços prestados pelos estabelecimentos comerciais nos passeios poderão estender-se até o horário de fechamento.*

**Art. 4º.** *As despesas com a execução desta lei correrão por conta de dotações orçamentárias próprias,*



*suplementadas se necessário.*

**Art. 5º.** *O Executivo regulamentará esta lei no prazo de trinta dias.*

**Art. 6º.** *Esta Lei entrará em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário.*

*Câmara Municipal da Estância Hidromineral de Poá*

*Em 29 de abril de 2014*

*Marcos Ribeiro da Costa*

*Presidente”*

3. Deve-se destacar, em primeiro lugar, que as alegações de incompatibilidade da lei impugnada com a Lei Orgânica Municipal de Poá não podem ser analisadas nessa via. Isto porque, como já decidiu este Órgão Especial, exaustivamente, o parâmetro de controle em juízo de constitucionalidade é sempre uma norma constitucional. E, em casos como o presente, julgado por Corte Estadual, o único parâmetro possível é a Constituição do Estado de São Paulo.

**4. Não se verifica, ademais, a alegada**

**inconstitucionalidade por vício de iniciativa, vez que a lei não cria ou extingue cargos, funções ou empregos públicos e não fixa remuneração; não cria ou extingue Secretarias e órgãos da Administração Pública; e, finalmente, não dispõe sobre servidores públicos, tampouco sobre o seu regime jurídico.**

Resta evidente, assim, que a lei cuida de matéria **não prevista no rol de temas reservados** à iniciativa legislativa do Chefe do Poder Executivo (cf. artigo 24, §2º<sup>1</sup>, Constituição Estadual, aplicável por **simetria** ao Município), rol esse que, segundo **posição firmada pelo Supremo Tribunal Federal**, e por diversas decisões **deste Órgão Especial**<sup>2</sup>, é **taxativo**. Extrai-se de reiteradas decisões do **Supremo Tribunal Federal**: “(...) a *jurisprudência que esta Corte consolidou a propósito do tema referente à reserva de iniciativa, sempre excepcional, do processo de formação das leis. Cabe observar, no ponto, por necessário, que*

<sup>1</sup> Constituição Estadual, Artigo 24 – “A iniciativa das leis complementares e ordinárias cabe a qualquer membro ou comissão da Assembléia Legislativa, ao Governador do Estado, ao Tribunal de Justiça, ao Procurador-Geral de Justiça e aos cidadãos, na forma e nos casos previstos nesta Constituição.

(...)

§2º - Compete, exclusivamente, ao Governador do Estado a iniciativa das leis que disponham sobre:

**1** - criação e extinção de cargos, funções ou empregos públicos na administração direta e autárquica, bem como a fixação da respectiva remuneração;

**2** - criação e extinção das Secretarias de Estado e órgãos da administração pública, observado o disposto no art. 47, XIX;

**3** - organização da Procuradoria Geral do Estado e da Defensoria Pública do Estado, observadas as normas gerais da União;

**4** - servidores públicos do Estado, seu regime jurídico, provimento de cargos, estabilidade e aposentadoria;

**5** - militares, seu regime jurídico, provimento de cargos, promoções, estabilidade, remuneração, reforma e transferência para inatividade, bem como fixação ou alteração do efetivo da Polícia Militar;

**6** - criação, alteração ou supressão de cartórios notariais e de registros públicos”.

<sup>2</sup>TJSP, Órgão Especial, Adin nº 0250357-83.2012.8.26.0000, Rel. Des. Kioitsi Chicuta, j. em 08/05/2013; Adin nº 0270082-58.2012.8.26.0000, Rel. Designado Des. Paulo Dimas, j. em 26/06/2013; Adin nº 0269431-26.2012.8.26.0000, Rel. Des. Roberto Mac Cracken, j. em 05/06/2013.

*o Plenário desta Suprema Corte, ao julgar a ADI 3.394/AM, Rel. Min. EROS GRAU, apreciando esse específico aspecto da controvérsia, firmou entendimento que torna acolhível a pretensão recursal ora em exame, como resulta evidente da seguinte passagem do voto do eminente Ministro EROS GRAU: 'Afasto, desde logo, a alegada inconstitucionalidade formal por vício de iniciativa, já que, ao contrário do afirmado pelo requerente, a lei atacada não cria ou estrutura qualquer órgão da Administração Pública local. Também não procede a alegação de que qualquer projeto de lei que crie despesa só poderá ser proposto pelo Chefe do Executivo estadual. As hipóteses de limitação da iniciativa parlamentar estão previstas, em 'numerus clausus', no artigo 61 da Constituição do Brasil, dizendo respeito às matérias relativas ao funcionamento da Administração Pública, notadamente no que se refere a servidores e órgãos do Poder Executivo. Não se pode ampliar aquele rol, para abranger toda e qualquer situação que crie despesa para o Estado-membro, em especial quando a lei prospere em benefício da coletividade.' (grifei) Esse entendimento encontra apoio na jurisprudência que o Supremo Tribunal Federal firmou a propósito da iniciativa do processo legislativo (RTJ 133/1044 – RTJ*

176/1066-1067), como o revela fragmento do julgado a seguir reproduzido: '(...) - A iniciativa reservada, por constituir matéria de direito estrito, não se presume nem comporta interpretação ampliativa, na medida em que – por implicar limitação ao poder de instauração do processo legislativo – deve, necessariamente, derivar de norma constitucional explícita e inequívoca. (...).' (RTJ 179/77, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Pleno)<sup>3</sup>. “O respeito às atribuições resultantes da divisão funcional do Poder constitui pressuposto de legitimação material das resoluções estatais, notadamente das leis. - Prevalece, em nosso sistema jurídico, o princípio geral da legitimação concorrente para instauração do processo legislativo. Não se presume, em conseqüência, a **reserva de iniciativa, que deve resultar - em face do seu caráter excepcional - de expressa previsão inscrita no próprio texto da Constituição, que define, de modo taxativo, em 'numerus clausus', as hipóteses em que essa cláusula de privatividade regerá a instauração do processo de formação das leis**”<sup>4</sup>. “(...)Ao contrário do afirmado pelo requerente, a lei atacada não cria ou estrutura qualquer órgão da Administração Pública local. **Não**

<sup>3</sup> RE 702848 - Rel. Celso de Mello - j. em 29/04/2013, DJe-089 DIVULG 13/05/2013 PUBLIC 14/05/2013

<sup>4</sup> ADI 776 MC./RS - Pleno - Rel. Celso de Mello - DJ 15/12/2006

***procede a alegação de que qualquer projeto de lei que crie despesa só poderá ser proposto pelo Chefe do Executivo. As hipóteses de limitação da iniciativa parlamentar estão previstas, em 'numerus clausus', no artigo 61 da Constituição do Brasil (...)"<sup>5</sup> "(...)Prevalece, em nosso sistema jurídico, o princípio geral da legitimação concorrente para instauração do processo legislativo. Não se presume, em consequência, a reserva de iniciativa, que deve resultar - em face do seu caráter excepcional - de expressa previsão inscrita no próprio texto da Constituição, que define, de modo taxativo, em 'numerus clausus', as hipóteses em que essa cláusula de privatividade regerá a instauração do processo de formação das leis."*<sup>6</sup>**

Não prospera, igualmente, de acordo com esses precedentes da Suprema Corte, o argumento de que qualquer projeto de lei que crie despesa somente deverá ser proposto pelo Chefe do Executivo. Sendo exaustivas e excepcionais as hipóteses de competência privativa do Prefeito para deflagrar o processo de formação das leis, não se pode presumir, tampouco ampliar o sentido dos temas definidos pelo

<sup>5</sup> ADI 3394/AM - Pleno - Rel. Eros Grau - DJ 24/08/2007

<sup>6</sup> ADI 776 MC/RS - Pleno - Rel. Celso de Mello - DJ 15/12/2006

constituente estadual.

5. No que se refere à suscitada inconstitucionalidade material, é certa a existência de precedentes semelhantes deste **Órgão Especial** sobre o tema. No entanto, reputa-se imprescindível a adequação desses precedentes ao caso concreto, cujo exame conduz à conclusão de que é possível ao Poder Legislativo exarar norma abstrata contendo condições mínimas e gerais a serem observadas por particulares e pela Administração Pública, quando essa vier eventualmente a autorizar o uso do bem público abordado pela Lei nº 3.717/2014, do Município de Poá, respeitada, sempre, a discricionariedade do ato administrativo em cada caso concreto.

Nesse sentido, realmente não se admite usurpação, pela Casa Legislativa, das atribuições do Prefeito Municipal de administrar o município, dentre elas a de conceder, de forma unilateral, autorização ou permissão de uso de bens de uso comum do povo diante de determinado pedido formulado pelo interessado.

A matéria de que cuida a lei em comento é

sclarecida por Maria Sylvia Zanella Di Pietro<sup>7</sup>: “**Autorização de uso** é o ato administrativo unilateral e discricionário, pelo qual a Administração consente, a título precário, que o particular se utilize de bem público com exclusividade. Como toda autorização administrativa, a de uso privativo é ato **unilateral**, porque não obstante outorgada mediante provocação do interessado, se perfaz com a exclusiva manifestação de vontade do Poder Público; **discricionário**, uma vez que o consentimento pode ser dado ou negado, segundo considerações de oportunidade e conveniência, a cargo da Administração; **precário**, no sentido de que pode ser revogado a qualquer momento, quando o uso se tornar contrário ao interesse público. Pode ser **gratuita** ou **onerosa**.”

No que respeita ao instituto da **permissão de uso**, leciona a autora que “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” e discorre sobre a distinção entre a **autorização de uso** e **permissão de uso**: “1. enquanto a autorização confere a faculdade de uso privativo no interesse

<sup>7</sup> Direito Administrativo, 20ª edição, Ed. Atlas, São Paulo, 2007, pp. 636/638

*privado do beneficiário, a permissão implica a utilização privativa para fins de interesse coletivo; 2. dessa primeira diferença decorre outra, relativa à **precariedade**. Esse traço existe em ambas as modalidades, contudo é mais acentuado na autorização, justamente pelas finalidades de interesse individual; no caso da permissão, que é dada por razões de predominante interesse público, é menor o contraste entre o interesse do permissionário e o do usuário do bem público; 3. a autorização, sendo dada no interesse do usuário, cria para este uma **faculdade** de uso, ao passo que a permissão, sendo conferida no interesse predominantemente público, **obriga** o usuário, sob pena de caducidade do uso consentido.”*

No caso dos autos, a lei poense se refere à **autorização de uso** (cf. ementa da lei e artigos 1º, §2º, e 2º, §§ 1º e 2º) do passeio público fronteiro aos estabelecimentos comerciais elencados. De fato, a autorização é o instrumento jurídico que mais se adequa ao uso privativo de bem público de uso comum do povo disciplinado pela norma impugnada, em razão da precariedade do ato administrativo e dos interesses envolvidos da utilização de passeios fronteiros por bares, confeitarias, restaurantes e similares.

Segundo **José dos Santos Carvalho Filho**<sup>8</sup>, “é comum encontrar-se, entre os publicistas, a referência à permissão de uso de bem público para a instalação de bancas de jornal, feiras livres e colocação de mesas e cadeiras em frente a estabelecimentos comerciais, como bares e restaurantes. Em nosso entender, todavia, o interesse privado sobrepuja qualquer interesse público no consentimento estatal, razão por que, por lógica, melhor se configurariam como autorizações de uso de bem público. No caso de banheiros, vestiários e restaurantes explorados por particular em prédios pertencentes ao Poder Público, haverá por certo interesse público pertinente ao turismo, à higiene etc., razão por que se enquadram bem como permissão de uso. A grande verdade – esta que nos convence atualmente – reside na conveniência de considerar-se prejudicada, por inócua e imprecisa, a clássica distinção entre permissão e autorização de uso, e isso a começar pelo significado dos termos, já que quem autoriza é porque permite, sendo verdadeira a recíproca. Ambos são atos administrativos, em regras discricionários e precários, como vimos, revestem-se da mesma fisionomia jurídica e se sujeitam aso mesmos efeitos jurídicos quanto à outorga, eficácia

<sup>8</sup> Manual de Direito Administrativo, 26ª edição, Ed. Atlas, São Paulo, 2013, p. 1176 (grifado).



*e revogação. A questão do interesse predominante – se público ou privado – nem sempre é suficientemente clara e, ao que temos visto, tem dado ensejo a distorções quanto à configuração do ato.”*

Igualmente indubitáveis, segundo a jurisprudência, a precariedade e a discricionariedade do ato administrativo de **autorização de uso** de bem público: *“ADMINISTRATIVO - RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA – ATO ADMINISTRATIVO - AUTORIZAÇÃO DE USO - BEM PÚBLICO - REVOGAÇÃO DO ATO - POSSIBILIDADE - NATUREZA PRECÁRIA - AUSÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO - LIMITES DO PODER REVOGADOR - COMPETÊNCIA - CERTEZA E LIQUIDEZ DO DIREITO NÃO COMPROVADA. 1. Hipótese em que Prefeito do Município do Rio de Janeiro revogou autorização de uso de bem público onde a pessoa jurídica desenvolve comércio para a realização de obra de interesse comum, qual seja, o alargamento da Avenida das Américas. 2. Descabida a alegação de que o Prefeito do Município do Rio de Janeiro era autoridade ilegítima para a realização do ato; pois, nos termos da Lei Orgânica dos Municípios (art. 107, XXI), é justamente ele quem tem esta competência. Se a lei permite à autoridade revogar o ato, age ela*

*nos estritos limites do seu poder revogador. 3. Reconhecido na jurisprudência e doutrina que a autorização para o funcionamento, instrumentalizada pelo alvará, não gera ao particular, direito adquirido ao uso do bem, nem direitos relativos à posse, que, a bem da verdade, traduz-se em mera detenção. Se não gera direito adquirido, existindo ainda mera detenção, pode a Administração perfeitamente revogar, a bem do interesse público, o ato antes realizado. Descabe ao Poder Judiciário impor à autoridade seja concedida à recorrente a permissão de uso, muito menos a concessão.”<sup>9</sup>*

**6. No entanto, relevante ressaltar que essa função constitucional administrativa típica do Poder Executivo - e a ele reservada - não impede que a Câmara Municipal, no exercício de sua função típica de legislar, tutele o interesse coletivo da comunidade local, simplesmente estabelecendo condições mínimas a serem observadas para que se autorize o uso privativo de passeios públicos, sem que isso represente qualquer ingerência nas atribuições de gestão, planejamento, organização, direção de serviços e obras.**

<sup>9</sup> Superior Tribunal de Justiça, RMS 18349/RJ, 2ª Turma, Min. Rel. Humberto Martins, j. em 14/08/2007

Reitera-se que a lei municipal tampouco retira do Prefeito a competência exclusiva de indeferir ou revogar a autorização ou até mesmo de definir outros critérios, regras e condições adicionais, caso ele venha a consentir, por conveniência e oportunidade, que determinado indivíduo ou estabelecimento utilize privativamente – ou com predominância - as calçadas fronteiriças aos bares, restaurantes etc.

Por tais motivos, tem razão a Câmara Municipal em suas informações, no sentido de que “...**a implantação da instituição dependente de ato discricionário do Chefe do Executivo** (...)” (cf. págs. 59/60).

A reforçar a leitura que ora se faz do diploma legal combatido, seu próprio texto prevê, no artigo 2º, §§ 1º e 2º<sup>10</sup>, hipótese de obtenção de uma nova autorização, após aplicação de sanções pelo Poder Público, bem como de sua cassação ou revogação por interesse público. Se são possíveis, em tese, a obtenção de **nova autorização** e a **cassação**

<sup>10</sup> “**Art. 2º.** O não cumprimento do disposto no artigo anterior implicará na imposição de sanções (sic) que deverá ser regulamentada por decreto pelo Poder Executivo.

§1º - O responsável pelo estabelecimento comercial **deverá obter nova autorização**, transcorrido o prazo de um ano.

§2º - **Cassada a autorização por infração ou revogada por interesse público**, o responsável pelo estabelecimento comercial será intimado, pelo órgão competente da Prefeitura para retirar o mobiliário no prazo de trinta dias.” (grifado).



do ato pela Administração em determinados casos, repete-se, é evidente que se resguardou a atribuição do Executivo nesse particular.

Não se perca de vista que, conquanto a autorização de uso não dependa de lei prévia autorizativa, inexistente vedação constitucional para o Poder Legislativo local estabelecer parâmetros genéricos sobre o uso privativo de calçadas, a fim de proteger a livre circulação de pessoas e do trânsito e a boa utilização desse bem de uso comum do povo.

Levando-se em conta a natureza de ato **administrativo e a precariedade** do instrumento da **autorização de uso** - conferida em cada caso concreto mediante provocação do interessado - assim como a **legitimidade da tutela do interesse coletivo dos munícipes pelo Poder Legislativo**, por meio da definição de **condições mínimas** para eventual autorização de uso de passeios públicos, é de rigor uma interpretação da Lei nº 3.717/2014 em conformidade com os artigos 5º e 47, XIV, da Constituição Estadual.

**Desse modo, não há necessidade de se excluir a lei do sistema, declarando-se sua**

**inconstitucionalidade, mas tão só de realização de interpretação conforme a Constituição.**

Como ensinam **Ingo Wolfgang Sarlet, Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero**: *“A interpretação conforme a Constituição, ao contrário do que pode fazer supor o seu nome, não constitui método de interpretação, mas técnica de controle de constitucionalidade. Constitui técnica que impede a declaração de inconstitucionalidade da norma mediante a afirmação de que esta tem um sentido – ou uma interpretação – conforme à Constituição. Assim, alegando-se na petição inicial a inconstitucionalidade de uma norma, a ação de inconstitucionalidade é julgada improcedente quando o Tribunal verifica que esta norma tem sentido conforme à Constituição. Este sentido, evidenciado na fundamentação, é delineado no dispositivo, de modo a se fixar regra que evidencie a constitucionalidade da norma. O resultado da decisão que realiza 'interpretação conforme', portanto, não apenas expressamente exclui o sentido ou a interpretação sugerido para a norma pelo autor da ação de inconstitucionalidade, mas declara que, mediante determinada interpretação, a norma é constitucional. Demonstrando-se que a norma não tem o sentido proposto na ação de*

*inconstitucionalidade, mas que, quando adequadamente compreendida, tem sentido que é conforme à Constituição. Trata-se, desse modo, de limitação das possibilidades do texto legal, que fica restrito à interpretação definida na decisão. Se uma norma não abre oportunidade a interpretações diversas, exclui-se a possibilidade de interpretação conforme. (...) Quando a norma tem apenas um sentido, visivelmente inconstitucional, não há lugar para interpretação conforme. Ademais, a interpretação conforme não pode ser utilizada para conferir à norma resultado distinto do desejado pelo legislador ou uma regulação diversa. Portanto, dois são os requisitos da interpretação conforme: respeito à expressão literal do texto legal e respeito ao fim buscado pelo legislador. Quando a interpretação conforme requer, diante da interpretação proposta na ação de inconstitucionalidade, a exclusão ou a inclusão de significado, este decréscimo ou acréscimo só tem validade quando estiver de acordo com o objetivo da norma à luz da Constituição”<sup>11</sup>.*

**Assim, por haver possibilidade de interpretação da lei conforme a Constituição no caso dos**

<sup>11</sup> *Curso de Direito Constitucional*. 2ª edição, 2013. Editora Revista dos Tribunais. São Paulo, Malheiros Editores, pp. 1137/9.



**autos, basta que se exclua apenas a interpretação de que a autorização de uso do passeio fronteiroço independe de ato concreto da Administração Pública.**

Dessa forma não haverá qualquer violação a preceito da Constituição Estadual ou mesmo da Constituição Federal.

7. Ante o exposto, por este voto, julga-se **improcedente** a ação direta de inconstitucionalidade, cassando-se a liminar. A Lei nº 3.717/2014, contudo, deverá ser submetida à **interpretação conforme a Constituição**, para que se **exclua a interpretação** de que a autorização de uso do passeio fronteiroço prevista na norma independe de ato concreto discricionário da Administração Pública.

**Márcio Bartoli**

**Relator**



Direta de Inconstitucionalidade n°  
2079250-63.2014.8.26.0000

**VOTO N° 30483**

**AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE**

**N° 2079250-63.2014.8.26.0000**

**AUTOR** Prefeito do Município da Estância Hidromineral de Poá

**RÉU** Presidente da Câmara Municipal da Estância Hidromineral de Poá

### **DECLARAÇÃO DE VOTO DIVERGENTE**

Ousei divergir do preclaro Relator, por entender ser procedente a ação proposta pelo Prefeito do Município de Poá.

A ação tem por objetivo a declaração de inconstitucionalidade da Lei 3.717/2014, do Município da Estância Hidromineral de Poá, que “*dispõe sobre a autorização e regulamentação de uso de passeios fronteiroso aos estabelecimentos comerciais para a colocação de toldos, mesas e cadeiras*” (fls. 18/19).

Respeitado o entendimento em sentido contrário, o Poder Legislativo, ao editar referida lei, interveio indevidamente na competência do Poder Executivo, em afronta aos artigos 5º, 47, II e XIV, e 144, da Constituição Estadual. Isto porque a regulamentação de passeios públicos diz respeito à organização do solo urbano, cuidando-se de matéria típica da gestão administrativa do município.

Nesta esteira, como bem salientou a Procuradoria de Justiça, “*Quando o Poder Legislativo do Município edita lei disciplinando atuação administrativa, como ocorre no caso em exame, em função da autorização e regulamentação de uso de passeios fronteiroso aos estabelecimentos comerciais para a colocação de toldos, mesas e cadeiras, invade, indevidamente, esfera que é própria da atividade do Administrador Público, violando o princípio da separação de poderes*” (fls. 74/75).



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

fis.	_____
proc.	_____
	_____

Em hipótese assemelhada, assim decidira este Colendo Órgão Especial do Tribunal de Justiça de São Paulo:

“Ação Direta de Inconstitucionalidade - Lei Municipal que normatiza o uso do passeio público - Intervenção indevida em área de competência exclusiva do Chefe do Poder Executivo - Violação dos artigos 5º, 37, 47, II, e 144 da Constituição do Estado de São Paulo - Ação procedente” (Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 9028151-47.2005.8.26.0000, Órgão Especial do Tribunal de Justiça de São Paulo, v. un., Rel. Des. Laerte Nordi, em 26/4/06).

Diante disso, pelo meu voto, julgava procedente a ação para declarar a inconstitucionalidade da Lei 3.717/2014, do Município de Poá.

**LUIZ ANTONIO DE GODOY**  
Relator



**VOTO N.º 1.609/14**  
**ÓRGÃO ESPECIAL**

**Direta de Inconstitucionalidade n.º**  
**2079250-63.2014.8.26.0000**

**AUTOR: PREFEITO DO MUNICÍPIO DE POÁ**  
**RÉU: PRESIDENTE DA CÂMARA MUNICIPAL DE POÁ**

### **DECLARAÇÃO DE VOTO VENCEDOR**

Entendo que não se trata de iniciativa reservada do Chefe do Executivo e que a lei em discussão (Lei Municipal de Poá n.º 3.717/2014), cujas normas têm caráter abstrato e exigem requisitos mínimos para a permissão de uso das calçadas, não viola o princípio de administração, pois é expressa no sentido de que a permissão poderá ser revogada por interesse público. Aliás, ainda que a questão seja irrelevante para o julgamento da constitucionalidade, não custa assinalar que a solução legal adotada pelo diploma em discussão se me afigura mais afinada pelo interesse público que a ausência de regramento legal e consequente liberdade de critério do Executivo para discriminar entre bares e restaurantes.

Ademais, o voto do I. Relator confere ao diploma legal interpretação conforme, no sentido de que a permissão ou autorização será



ins.	_____
proc.	_____
	_____

PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

deferida por ato discricionário da Administração. Entendo correta tal interpretação, que, aliás, uma vez fixada, torna a lei em discussão praticamente idêntica à Lei Municipal de São Paulo nº 12.002/1996, cujo projeto foi de iniciativa parlamentar (Vereador Mohamed Murad) e que ainda hoje disciplina a utilização de passeios públicos por bares, restaurantes e similares.

Essas as razões pelas quais acompanho integralmente o voto do Relator.

ANTONIO CARLOS VILLEN  
DESEMBARGADOR



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

fis.	_____
proc.	_____
	_____

Este documento é cópia do original que recebeu as seguintes assinaturas digitais:

Pg. inicial	Pg. final	Categoria	Nome do assinante	Confirmação
1	22	Acórdãos Eletrônicos	MARCIO ORLANDO BARTOLI	CCE3E5
23	24	Declarações de Votos	LUIZ ANTONIO DE GODOY	CE1510
25	26	Declarações de Votos	ANTONIO CARLOS VILLEN	D0DD79

Para conferir o original acesse o site:

<https://esaj.tjsp.jus.br/pastadigital/sg/abrirConferenciaDocumento.do>, informando o processo 2079250-63.2014.8.26.0000 e o código de confirmação da tabela acima.