

PARECER Nº 1122/2008 DA COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO, JUSTIÇA E LEGISLAÇÃO PARTICIPATIVA SOBRE O PROJETO DE DECRETO LEGISLATIVO Nº 0017/08.

Trata-se de projeto de decreto legislativo de autoria do nobre Vereador Abou Anni, que visa sustar os efeitos do Decreto Municipal nº 49.298, de 07 de março de 2008, que altera o artigo 1º do Decreto nº 49.115, de 2 de janeiro de 2008, que dispõe sobre permissão de uso à Fazenda do Estado de São Paulo da área de propriedade municipal situada na Avenida do Estado, nº 900.

Conforme depreende-se da justificativa que acompanha a propositura, o Prefeito teria exorbitado sua competência regulamentar e administrativa ao editar os citados Decretos vez que teria feito uso indevido do instrumento da permissão de uso para viabilizar a utilização de bem imóvel municipal por outro ente da federação, quando deveria ter utilizado a concessão de uso, devidamente precedida de autorização legislativa, nos termos do disposto no art. 114, §§ 1º e 2º da Lei Orgânica do Município.

Assim, teria o Executivo exorbitado de sua competência, e veiculado, por meio de decreto, matéria reservada à lei, fato que ensejaria a sustação do mesmo, consoante preconiza o inciso XIII do art. 14 da LOM, segundo o qual compete ao este Legislativo, zelar pela preservação de sua competência legislativa, sustentando os atos normativos do Executivo que exorbitem do poder de regulamentar.

A instrumentalização do ato de sustação se dá por intermédio de decreto legislativo, uma vez que nos termos do art. 236 do Regimento Interno, esta é a proposição destinada a regular matéria que exceda os limites da economia interna do Legislativo.

Assim, o instrumento normativo utilizado para veicular a determinação de sustação do ato do Executivo tido como violador da competência legislativa desta Casa, é adequado aos fins a que se propugna, estando em consonância com as normas regimentais e com a própria definição jurídica do instrumento legal.

Uma vez estabelecida a adequação do ato normativo veiculador da ordem de sustação, cabe definir, in concreto, se o ato do Executivo Municipal, consubstanciado no Decreto nº 49.298, de 07 de março de 2008 que altera o artigo 1º do Decreto nº 49.115, de 2 de janeiro de 2008.

Inicialmente cumpre observar que se encontra tramitando nesta Casa o PDL 0001/08 de autoria do mesmo autor, que visa sustar os efeitos do Decreto nº 49.115/08. No entanto, após a propositura do PDL 0001/08, o art. 1º do Decreto nº 49.115/08 foi alterado pelo Decreto nº 49.298, de 7 de março de 2008, razão pela qual foi proposto o presente PDL visando sustar os dois decretos supra-citados.

A Lei Orgânica Paulistana, em seu art. 114, regulamenta a utilização por terceiros dos bens municipais, que poderá se dar mediante concessão, permissão, autorização e locação social, conforme o caso e o interesse público ou social, devidamente justificado o exigir.

O administrativista Edmir Netto de Araújo⁴ esclarece que o uso privativo de bem público, ao contrário do uso comum do povo, (...) é titulado. Esse título jurídico, pelo qual o Estado propicia o uso de bem a particular ou mesmo a outra entidade, com exclusividade, pode ser de direito privado ou de direito público, conforme esteja ou não o bem no comércio jurídico

privado (...) os bens de uso comum do povo e os de uso especial, fora do comércio privado, só podem (e quando podem) ter seu uso propiciado por instrumentos de direito público, tais como autorização, permissão e concessão de uso, nos quais a supremacia da administração se revela pelo regime jurídico público, exorbitante e derogatório do direito comum: constituição por ato ou contrato administrativos, exercício sob controle e fiscalização do Poder Público, extinção por término do prazo, caducidade, revogação, rescisão unilateral, precariedade em graus variados. Ressalte-se, não obstante, que também os bens dominiais podem (e devem, e geralmente o são), na outorga do uso exclusivo, ser objeto dos citados instrumentos de direito público, para que o Estado não abdique de sua posição de supremacia frente ao particular, em razão do interesse público. Ao contrário das concessões e permissões de serviço público, o uso privativo de bens públicos não dispõe de disciplina legal, em nível nacional. (...) Assim, evidencia-se a importância da construção doutrinária e jurisprudencial sobre tais instrumentos jurídicos de outorga de uso privativo de bem público.

A Lei Orgânica Paulistana claramente optou por utilizar instrumentos de direito público para permitir a utilização dos bens municipais por terceiros.

Entretanto, o texto do art. 114 da Carta Paulistana não distingue bens móveis de imóveis, à exceção da locação social.

Assim, cumpre averiguar se haveria impedimento à utilização da permissão de uso de bem imóvel municipal por outro ente da federação ou se somente seria aplicável a modalidade de concessão de uso.

Esclarece a administrativista Maria Sylvia Zanella Di Pietro⁵, que 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. A permissão pode recair sobre bens públicos de qualquer espécie.

A permissão de uso de que trata o Decreto nº 49.115/08, alterado pelo Decreto nº 49.298/08, consiste em ato administrativo unilateral (decreto), discricionário e precário (não há estabelecimento de prazo), gratuito, pelo qual a Administração municipal faculta a utilização parcialmente privativa (dado o encargo de acomodar no imóvel permitido as instalações da Defesa Civil do Município e da garagem da Secretaria Municipal de Finanças) de um bem imóvel municipal.

Assim, presentes as condições para a utilização da permissão de uso no caso concreto.

Por outro lado, leciona a mesma administrativista⁶, concessão de uso é o contrato administrativo pelo qual a Administração Pública faculta ao particular a utilização privativa de bem público, para que a exerça conforme a sua destinação. (...) A concessão é o instituto empregado, preferentemente à permissão, nos casos em que a utilização do bem público objetiva o exercício de atividades de utilidade pública de maior vulto e, por isso mesmo, mais onerosas. Este assume obrigações perante terceiros e encargos financeiros elevados, que somente se justificam se ele for beneficiado com a fixação de prazos mais prolongados, que assegurem um mínimo de estabilidade no exercício de suas atividades. Em conseqüência, a forma mais adequada é a contratual, que permite, mediante acordo de vontades entre concedente e concessionário, estabelecer o equilíbrio econômico do contrato e fixar as condições em que o uso se exercerá, entre as quais a finalidade, o prazo, a remuneração, a fiscalização, as sanções. A fixação de prazo, além de ser uma garantia para o concessionário, sem a qual ele não aceitaria a concessão, é exigência legal que decorre da Lei nº 8.666, de 21-6-93, cujo art. 57, § 3º, veda contrato com prazo indeterminado.

É impossível em sede de análise deste projeto averiguar as razões e interesses da Municipalidade e da Fazenda do Estado de São Paulo no uso do imóvel objeto do decreto em apreço. Entretanto, não há dúvida que seus termos refletem a convergência dos interesses das partes, sem a qual não faria sentido a expedição do decreto. Assim sendo, verifica-se que a permissionária entendeu que a indefinição de prazo para a permissão estava coerente com sua destinação e utilização, mesmo em se tratando de instalação de serviços públicos afetos ao Estado. Ou seja, a estabilidade aparentemente não é requisito essencial para a permissionária.

É possível concluir portanto, apesar das limitações sobre o conhecimento dos detalhes sobre os interesses envolvidos, que ambas as modalidades (permissão e concessão de uso) poderiam ser utilizadas.

Imperioso, portanto, delimitar o que se enquadra dentro da competência administrativa do Prefeito para a análise da legalidade ou não da presente propositura.

Do supra-exposto e do teor do art. 111 da Lei Orgânica, observa-se que ao Prefeito competirá decidir, segundo seus critérios de conveniência e oportunidade, se possibilitará, ou não, a utilização de bem público por terceiros, na forma de concessão ou permissão de uso, já que cabíveis ambas as modalidades.

Com efeito, segundo ensinamento do ilustre doutrinador Hely Lopes Meirelles (in Estudos e Pareceres de Direito Público, Ed. RT, 1984, pág. 24), há limites para atuação nesse campo pela Câmara:

“Em conformidade com os preceitos constitucionais pertinentes, a atribuição primordial da Câmara é a normativa, isto é, a de regular a administração do Município e a conduta dos munícipes, no que afeta aos interesses locais, ao passo que a do Prefeito é a Executiva, compreendendo a função governamental, exercida através de atos políticos, e a administrativa, mediante atos administrativos aqueles e estes concretos e específicos ...

Em conclusão, a Câmara não administra e muito menos governa o Município, mas apenas estabelece normas de administração, reguladoras da atuação administrativa do Prefeito. É nisso exatamente que reside a marca distintiva entre a função normativa da Câmara e a atividade executiva do Prefeito: o Legislativo atua como poder regulatório, genérico e abstrato. O Executivo transforma os mandamentos da norma legislativa em atos específicos e concretos de administração” (grifos nossos)

Desta forma, somos pela ILEGALIDADE e INCONSTITUCIONALIDADE, da propositura em apreço, uma vez que a pretendida sustação dos Decretos nº 49.115/08 e 49.298/08, não apresentam fundamentos jurídicos.

Sala da Comissão de Constituição, Justiça e Legislação Participativa, 24/9/08

Tião Farias - PSDB – Relator

Agnaldo Timóteo – PR

Carlos A. Bezerra Jr. – PSDB

Celso Jatene - PTB

Kamia – DEM

Russomanno – PP