

PARECER Nº 1964/2012 DA COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO, JUSTIÇA E LEGISLAÇÃO PARTICIPATIVA SOBRE O PROJETO DE LEI Nº 476/12.

Trata-se de projeto de lei, de autoria do Excelentíssimo Senhor Prefeito Gilberto Kassab, que dispõe sobre a desincorporação da classe dos bens de uso comum do povo das áreas municipais que especifica; autoriza a concessão administrativa de uso de área municipal situada na confluência das Avenidas do Estado e Mercúrio, Distrito da Sé, ao Serviço Social do Comércio – SESC/SP.

O texto proposto prevê que as áreas em questão passam a integrar a classe dos bens dominiais, e serão objeto de contrato de concessão administrativa em favor do SESC/SP, entidade que deverá prestar as contrapartidas previstas no art. 5º, além de outras que venham a ser estabelecidas.

De acordo com a mensagem de encaminhamento da propositura, a medida proposta está em consonância com o Plano Urbanístico do Parque Dom Pedro II, bem como com a Operação Urbana Centro, e as áreas objeto de desafetação perderam sua função viária, como apurado pelos órgãos competentes.

A propositura recebeu parecer favorável das Secretarias Municipais de Cultura e de Esportes, Lazer e Recreação, destacando-se nas manifestações encartadas aos autos a qualidade e o reconhecimento do trabalho desenvolvido pelo SESC.

Sob o aspecto jurídico, a propositura reúne condições para prosseguir em tramitação, conforme se demonstrará.

Inicialmente cumpre observar que, sob o ponto de vista formal da iniciativa, o projeto, por ter sido proposto pelo Executivo, encontra fundamento nos artigos 13, IX; 37, § 2º, V; 70, VI, e 111 da Lei Orgânica do Município, segundo os quais compete ao Executivo a administração dos bens públicos municipais, competindo à Câmara autorizar a concessão administrativa de uso.

Quanto ao aspecto material, a propositura também encontra guarida no ordenamento jurídico.

Com efeito, o projeto pretende desafetar área pública municipal e concedê-la ao SESC/SP, tendo em vista que a construção de uma unidade da referida instituição na região em tela é medida que atende o interesse público.

Segundo José dos Santos Carvalho Filho (Manual de Direito Administrativo, 23ª edição, Lúmen Júris Editora, pág. 1248), o tema da afetação e da desafetação diz respeito aos fins para os quais está sendo utilizado o bem público, entendendo-se como bem desafetado aquele que não está sendo usado para qualquer fim público e que, portanto, pode ser alienado.

Ainda segundo lição de José dos Santos Carvalho Filho (ob. cit. pág. 1288), “cessão de uso é aquela em que o Poder Público consente o uso gratuito de bem público por órgãos da mesma pessoa ou de pessoa diversa, incumbida de desenvolver atividade que, de algum modo, traduza interesse para coletividade”.

Ressalte-se que a propositura também encontra fundamento no artigo 114, da Lei Orgânica do Município, que reza:

Art. 114. Os bens municipais poderão ser utilizados por terceiros, mediante concessão, permissão, autorização e locação social, conforme o caso e o interesse público ou social, devidamente justificado, o exigir.

§ 1º A concessão administrativa de bens públicos depende de autorização legislativa e concorrência e será formalizada mediante contrato, sob pena de nulidade do ato.

§ 2º A concorrência a que se refere o § 1º será dispensada quando o uso se destinar a concessionárias de serviço público, entidades assistenciais ou filantrópicas ou quando houver interesse público ou social devidamente justificado.

§ 3º Considera-se de interesse social a prestação de serviços exercida sem fins lucrativos, voltados ao atendimento das necessidades básicas da população em saúde, educação, cultura, entidades carnavalescas, esportes, entidades religiosas e segurança pública.

Vale mencionar a decisão proferida pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo a respeito da matéria em pauta:

AÇÃO CIVIL PÚBLICA – Bem Público – Município de São Paulo – Concessão de uso de áreas dominicais a clube esportivo por 40 anos – Lei Municipal que autoriza a concessão – Não demonstrada a ilegalidade no procedimento administrativo ou no processo legislativo – Sentença de procedência mantida – Não há como se anular a concessão de uso de bem público autorizada por lei, sem eiva de inconstitucionalidade e sem demonstração da ilegalidade na elaboração do procedimento administrativo e da dispensa da licitação. (Apelação Cível nº 588.986-5/6-00 - julg. 31/08/09)

Cumpra observar, ainda, que a concessão administrativa de uso prevista pela propositura, sem licitação, não acarreta violação do princípio licitatório previsto no artigo 37, inciso XXI, da Constituição Federal, vez que a Lei Federal nº 8.666/93, que dispõe sobre as normas gerais para licitações e contratos da Administração Pública, estabelece em seu artigo 17:

Art. 17. A alienação de bens da Administração Pública, subordinada à existência de interesse público devidamente justificado, será precedida de avaliação e obedecerá às seguintes normas:

I – quando imóveis, dependerá de autorização legislativa para órgãos da administração direta e entidades autárquicas e fundacionais e, para todos, inclusive a entidades paraestatais, dependerá de avaliação prévia e de licitação na modalidade concorrência, dispensada esta nos seguintes casos:

...

b) doação, permitida exclusivamente para outro órgão ou entidade da administração pública, de qualquer esfera de governo, ressalvado o disposto nas alíneas f, h e i; (grifamos)

Observe-se que em consonância com a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal nos autos da ADI nº 927-3, foi suspensa a eficácia da expressão “permitida exclusivamente para outro órgão ou entidade da Administração Pública” contida no art. 17, I, b, pois no entendimento do referido Tribunal por ocasião da concessão da liminar, ainda vigente, “a lei trataria mal a autonomia estadual e a autonomia municipal, se interpretada no sentido de proibir a doação a não ser para outro órgão ou entidade da Administração Pública. Uma tal interpretação, constituiria vedação aos Estados e Municípios de disporem de seus bens, a impedir, por exemplo, a realização de programas de interesse público (...) Empresto, pois, interpretação conforme à Constituição ao citado dispositivo – art. 17, I, b: a expressão – ‘permitida exclusivamente a outro órgão ou entidade da Administração Pública, de qualquer esfera de governo’ – somente tem aplicação no âmbito do governo central, vale dizer, no âmbito da União Federal.”

Ora, se pela Lei Geral de Licitações é possível ‘o mais’, ou seja, efetuar a doação de bem público municipal, desde que, por óbvio, subordinada à existência de interesse público justificado (art. 17, caput e alínea “b”), nada obsta que o Executivo faça ‘o menos’, ou seja, nada obsta que, sem licitação, efetue a permissão ou a concessão administrativa de uso, lembrando, ainda, que nossa Lei Orgânica é expressa ao autorizá-la, nos termos do § 2º, do artigo 114.

A aprovação da proposta depende do voto favorável da maioria absoluta dos membros da Câmara, nos termos do art. 40, § 3º, XIX da Lei Orgânica do Município.

Ante o exposto somos, pela LEGALIDADE.

Sala da Comissão de Constituição, Justiça e Legislação Participativa, em 12/12/2012.

ARSELINO TATTO – PRESIDENTE

ABOU ANNI – PV

CELSO JATENE – PTB

EDIR SALES – PSD – RELATORA

JOSÉ AMÉRICO – PT

MARCO AURÉLIO CUNHA – PSD

SANDRA TADEU – DEM