PARECER Nº 631/2018 DA COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO, JUSTIÇA E LEGISLAÇÃO PARTICIPATIVA SOBRE O PROJETO DE LEI Nº 0127/18.

Trata-se de projeto de lei, de iniciativa do Exmo. Sr. Prefeito, que visa a autorizar o Poder Executivo a ceder à Fundação Bienal de São Paulo, mediante concessão administrativa de uso, pelo prazo de 90 (noventa) anos, independentemente de concorrência, o uso do imóvel municipal conhecido como "Pavilhão Ciccillo Matarazzo", situado no interior do Parque do Ibirapuera, distrito de Moema.

Consoante o disposto no art. 1º, o objetivo da concessão do referido imóvel à Bienal é a sua utilização para manutenção das atividades de sua sede, desenvolvimento de exposições e feiras nacionais e internacionais de artes visuais, eventos e ações de natureza cultural e educacional, e outras atividades correlatas.

De acordo com a justificativa, o imóvel atualmente já é ocupado pela referida fundação, em caráter precário e gratuito, por força do Decreto nº 35.139, de 17 de maio de 1995, tendo havido manifestação favorável à celebração de contrato de concessão por parte das Secretarias Municipais de Cultura, do Verde e do Meio Ambiente e de Urbanismo e Licenciamento, bem como do Conselho gestor do Parque do Ibirapuera e da Comissão do Patrimônio Imobiliário.

Sob o aspecto estritamente 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, todos da Lei Orgânica do Município, segundo os quais compete ao Executivo a administração dos bens públicos municipais, competindo à Câmara Municipal autorizar a concessão administrativa de uso.

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

A concessão de uso é assim definida pela doutrina: "Concessão de uso é o contrato administrativo pelo qual o Poder Público confere a pessoa determinada o uso privativo de bem público, independentemente do maior ou menor interesse público da pessoa concedente" (JOSÉ DOS SANTOS CARVALHO FILHO, in Manual de Direito Administrativo, 24ª edição, Editora Lumen Juris, Rio de Janeiro, 2011, pág. 1080).

Ao versar sobre as espécies de concessão, assim discorre o mesmo doutrinador: "Admitem-se duas espécies de concessão de uso: a) a concessão remunerada de uso de bem público; b) a concessão gratuita de uso de bem público. A diferença emana das próprias expressões. Em alguns casos, o uso privativo implica o pagamento, pelo concessionário, de alguma importância ao concedente. Outras concessões consentem o uso sem qualquer ônus para o concessionário. Vejamos os exemplos. Os boxes de um mercado municipal ou a exploração de um hotel situado em prédio público podem ser objeto de concessão de uso remunerada ou gratuita, conforme o interesse da pessoa concedente. Imóveis públicos para moradia de servidores ou para moradia e vigia de outros (algumas escolas têm nos fundos do terreno uma casa para residência do zelador e do vigia) normalmente são objeto de concessão de uso; quando o servidor (no caso do vigia) usa sem ônus, a concessão é gratuita; se efetua algum pagamento, a concessão é remunerada" (in Manual de Direito Administrativo, 24ª edição, Editora Lumen Juris, Rio de Janeiro, 2011, pág. 1081).

No Município de São Paulo, a concessão de uso é prevista no art. 114 da Lei Orgânica, cujo teor, no que tange à concessão administrativa, é o seguinte:

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.

Vê-se que, em princípio, há a necessidade de concorrência pública prévia. A exceção à regra depende da comprovação de o uso se destinar a concessionárias de serviço público, entidades assistenciais ou filantrópicas ou quando houver interesse público devidamente justificado. Nesse sentido, a finalidade de interesse público na destinação do imóvel concedido está devidamente justificada pelo autor da proposta, nos termos do Ofício A. J. L. nº 88/2018, segundo o qual "A Bienal, associação sem fins lucrativos de caráter privado, tem dentre seus objetivos a promoção e patrocínio de eventos educacionais, artísticos e culturais de modo geral e, especificamente, da exposição 'Bienal de São Paulo', a primeira mostra de arte contemporânea no hemisfério sul e, até hoje, a mais importante do continente".

Cumpre observar, ainda, que as concessões administrativas de uso previstas pela propositura, sem licitação, não acarretam 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)

Dessa forma, está dispensada a licitação em se tratando de doação de imóvel a outro órgão ou entidade integrante da Administração Pública ou paraestatal.

Observa-se apenas que a decisão liminar (ainda vigente) proferida pelo Supremo Tribunal Federal, nos autos da ADI nº 927-3, foi no sentido de suspender a eficácia da expressão "permitida exclusivamente para outro órgão ou entidade da Administração Pública" contida no citado art. 17, I, b, sob o fundamento de que "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". É dizer, pretendeu a Suprema Corte ampliar o campo de disposição dos demais entes federativos (Estados e Municípios) sobre seus bens, possibilitando a doação a entidades não integrantes da Administração Pública e nos termos da legislação local.

No âmbito do Município de São Paulo, a Lei Orgânica contempla as hipóteses de doação de imóveis públicos, no seguinte dispositivo:

Art. 112 - A alienação de bens municipais, subordinada à existência de interesse público devidamente justificado, será sempre precedida de avaliação e obedecerá às seguintes normas:

(...)

§ 1º A venda de bens imóveis dependerá de avaliação prévia, de autorização legislativa e de licitação, salvo nos caso seguintes casos:

(...)

II - Independem de licitação os casos de:

(...)

c) doação, desde que devidamente justificado o interesse público, permitida para outro órgão ou entidade da Administração Pública, de qualquer esfera de governo ou para entidade de fins sociais e filantrópicos, vinculada a fins de interesse social ou habitacional, devendo em todos os casos, constar da escritura de doação os encargos do donatário, o prazo para seu cumprimento e cláusula de reversão e indenização; (grifamos)

Ora, se permitido, in casu, o trespasse do próprio domínio do imóvel sem a necessidade de licitação, obviamente, nada obsta que o Executivo faça o "menos", ou seja, também independentemente de 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.

Quanto ao caráter gratuito da concessão, importa ressaltar que a Lei nº 14.652/07 estabelece a onerosidade como regra para o contrato, em seu art. 1º:

Art. 1º As concessões e permissões de uso de áreas que pertençam à Administração Pública Direta e Indireta deverão ser feitas, doravante, a título oneroso, mediante o pagamento de remuneração mensal, fixada por critérios do Executivo, ficando dispensados deste as agremiações carnavalescas, os centros desportivos comunitários ou entidades que prestem relevantes serviços sociais e culturais, devidamente propostos e avalizados pela Secretaria Municipal competente, à qual caberá a sua fiscalização.

A Fundação Bienal de São Paulo, conforme exposto na justificativa apresentada pelo Poder Executivo e nos demais documentos que instruíram o Ofício A. J. L. nº 88/2018, qualifica-se como entidade que presta relevantes serviços sociais e culturais, a ensejar a isenção do pagamento da remuneração mensal pelo uso do imóvel.

No mais, o projeto atende às exigências previstas no art. 1º-A, da Lei nº 14.652/07, acrescido pela Lei nº 14.869/2008, eis que fixa, em seu art. 6º, as sanções decorrentes do inadimplemento das obrigações cominadas ao concessionário.

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.

Pelo exposto, na forma do Substitutivo que segue, apresentado para aprimoramento do projeto, somos pela LEGALIDADE.

SUBSTITUTIVO Nº DA COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO, JUSTIÇA E LEGISLAÇÃO PARTICIPATIVA AO PROJETO DE LEI Nº 127/18

Autoriza a concessão administrativa de uso, à Fundação Bienal de São Paulo, de imóvel municipal conhecido como "Pavilhão Ciccillo Matarazzo", situado no Parque Ibirapuera, no Distrito de Moema.

Art. 1º Fica o Executivo autorizado a ceder à Fundação Bienal de São Paulo, mediante concessão administrativa de uso, independentemente de concorrência, nos termos do disposto no artigo 114, § 2º, da Lei Orgânica do Município de São Paulo, pelo prazo de 90 (noventa) anos, para manutenção das atividades de sua sede e desenvolvimento, por si ou por terceiros, de exposições e feiras nacionais e internacionais de artes visuais, eventos e ações de natureza

cultural e educacional e outras atividades correlatas, o uso de imóvel municipal conhecido como "Pavilhão Ciccillo Matarazzo", situado no Parque Ibirapuera, no Distrito de Moema.

§ 1º. Para a consecução das finalidades referidas no "caput" deste artigo, a concessionária poderá compartilhar ou ceder o uso de partes do imóvel a terceiros, sem prejuízo de suas responsabilidades perante a Prefeitura.

§ 2º Qualquer atividade a ser desenvolvida que não cumpra as finalidades previstas no "caput" deste artigo dependerá de autorização prévia da Prefeitura.

Art. 2º A área referida no artigo 1º desta lei, de formato irregular, consta delimitada no perímetro A-B-C-D-E-F-G-H-A da planta DGPI-00.625_00, elaborada pela Coordenadoria de Gestão do Patrimônio, da Secretaria Municipal de Gestão, que segue rubricada pelo Prefeito e pelo Presidente da Câmara como parte integrante desta lei.

Art. 3º Além das condições que forem exigidas por ocasião da assinatura do instrumento de concessão de uso, na salvaguarda dos interesses municipais, fica a concessionária obrigada a:

I - promover e realizar a Exposição Bienal de Artes Plásticas;

II - promover e realizar, periodicamente, outras exposições e feiras de caráter temporário;

III - desenvolver e estimular o acesso à cultura, promovendo eventos e atividades de natureza cultural e educacional, além de projetos relacionados à arte, economia e cultura;

IV - mencionar, de forma adequada, a colaboração do Município com a Fundação Bienal de São Paulo;

V - não realizar quaisquer obras ou benfeitorias sem a prévia e expressa autorização da Prefeitura;

VI - não utilizar o imóvel e nem cedê-lo a terceiros, no todo ou em parte, para fins diversos dos previstos no artigo 1º desta lei, salvo nas hipóteses previamente autorizadas pela Prefeitura;

VII - responsabilizar-se pela conservação do imóvel, devendo providenciar, às suas expensas, as obras e serviços de manutenção que se fizerem necessárias;

VIII - não permitir que terceiros se apossem do imóvel, bem como dar conhecimento imediato à Prefeitura de qualquer turbação de posse que se verifique;

IX - responder por eventuais taxas, tarifas e por todas as despesas decorrentes da concessão de uso, inclusive as relativas à lavratura e registro do competente instrumento.

Art. 4º Fica assegurado à Prefeitura o direito de, a qualquer tempo, fiscalizar o exato cumprimento das obrigações estatuídas nesta lei e no instrumento de concessão.

Art. 5º A extinção da concessionária implicará a resolução de pleno direito da concessão de uso.

Art. 6º Serão aplicadas as seguintes multas:

I - de 20% (vinte por cento) sobre o valor que seria devido a título de retribuição mensal, caso fosse onerosa a concessão, se a concessionária utilizar o imóvel para fins diversos ou cedê-lo, no todo ou em parte, em desacordo com o previsto no inciso VI do artigo 3º desta lei;

II - de 10% (dez por cento) sobre o valor que seria devido a título de retribuição mensal, caso fosse onerosa a concessão, se a concessionária não prestar as contrapartidas fixadas nesta lei;

III - de 5% (cinco por cento) sobre o valor que seria devido a título de retribuição mensal, caso fosse onerosa a concessão, se a concessionária descumprir qualquer uma das demais obrigações estabelecidas nesta lei e no instrumento de concessão.

§ 1º. Quando da aplicação de qualquer das multas previstas no "caput" deste artigo, será fixado prazo para a correção da irregularidade, de acordo com a natureza e a complexidade das providências que deverão ser adotadas pelo concessionário.

§ 2º. A não correção da irregularidade no prazo fixado acarretará a rescisão da concessão de uso outorgada, sem prejuízo da adoção das medidas judiciais, quando cabíveis.

§ 3º. Fica expressamente ressalvado o direito de a concedente exigir indenização suplementar, nos termos do parágrafo único do artigo 416 do Código Civil.

Art. 7º Findo o prazo estabelecido no artigo 1º desta lei, bem como na ocorrência das hipóteses previstas no artigo 5º e no § 2º do artigo 6º, o imóvel será restituído ao Município, incorporando-se ao seu patrimônio todas as benfeitorias nele construídas, ainda que necessárias, independentemente de qualquer pagamento de indenização, seja a que título for.

Art. 8º Esta lei entrará em vigor na data de sua publicação.

Sala da Comissão de Constituição, Justiça e Legislação Participativa, em 16/05/2018.

Aurélio Nomura - PSDB - Presidente

André Santos - PRB

Caio Miranda Carneiro - PSB

Celso Jatene - PR

Cláudio Fonseca - PPS

Edir Sales - PSD - Relatora

João Jorge - PSDB

Reis - PT

Sandra Tadeu - DEM

Este texto não substitui o publicado no Diário Oficial da Cidade em 17/05/2018, p. 86

Para informações sobre o projeto referente a este documento, visite o site www.camara.sp.gov.br.