

PARECER PRÉVIO Nº 18/2022

PROJETO DE LEI Nº 27/2022

REF.: PROCESSO Nº 4744/2022

INTERESSADO: COMISSÃO DE JUSTIÇA E REDAÇÃO

AUTOR DO PROJETO: PREFEITO MUNICIPAL

ASSUNTO: Projeto de Lei nº 27/2022, que dispõe sobre a concessão, a título gratuito, de direito real de uso de área pública pertencente ao Município de Santo André à Associação Locomotiva João Ramalho, pelo prazo de 30 (trinta) anos, prorrogável por igual período, para construção da sede da associação e execução do Projeto Locomotiva.

À

Comissão de Justiça e Redação,

Senhor Presidente.

Trata-se de projeto de lei de iniciativa do Executivo Municipal, protocolizado nesta Casa no dia 29 de julho de 2022, que dispõe sobre a concessão, a título gratuito, pelo prazo de 30 (trinta) anos, prorrogável por igual período, de direito real de uso de área pública pertencente ao Município de Santo André, consistente num terreno de 1.415,91 m² (um mil, quatrocentos e quinze metros e noventa e um décimos quadrados), situado na Rua Igapira, nº 284, Bairro Parque



Jaçatuba, de classificação fiscal nº 06.187.157, à Associação Locomotiva João Ramalho, para construção da sede da associação e execução do Projeto Locomotiva.

Na mensagem que acompanha o PL 27/2022, afirma o Prefeito Municipal que “a Associação Locomotiva João Ramalho é uma organização sem fins lucrativos, que assiste, por meio do ensino da música no contraturno escolar, crianças e adolescentes, com idade entre 07 e 17 anos, através da capacitação musical, despertando talentos e transformando realidades”.

Explica, ainda, o Chefe do Executivo que “o Projeto Locomotiva surgiu no ano de 2008, inspirado no Projeto El Sistema, criado em 1975, na Venezuela, tendo como pilares aulas diárias gratuitas e apresentações frequentes”.

Prossegue na justificativa o Prefeito: “Feitas essas considerações, visa a presente propositura conceder o uso de imóvel à Associação Locomotiva João Ramalho, para a construção de sua sede própria, com um Espaço cultural Multiuso para comportar a escola de música e apresentações da Orquestra Locomotiva, Escola e Lutheria Locomotiva, ampliando assim o número de atendimentos às crianças e adolescentes”.



O projeto não se fez acompanhar de qualquer documentação, nem mesmo do competente laudo de avaliação da área em questão, laudo esse obrigatório para os casos de alienação de bens públicos.

Isto posto, passamos a opinar.

A gestão administrativa municipal, incluídos aí os bens públicos municipais, é de competência exclusiva do Poder Executivo, à luz do princípio da independência e harmonia entre os Poderes, insculpido no art. 2º da Carta da República.

Em razão dessa premissa, somente o Prefeito pode ter a iniciativa de projetos de lei que disponham sobre a alienação de bens municipais, desde que atendidos os requisitos previstos em lei, em especial aqueles listados no art. 17, caput e inciso I, da Lei de Licitações e Contratos Públicos (Lei Federal nº 8.666/93).

Assim, para que seja possível a alienação de bem público imóvel é imprescindível que a Administração atenda, cumulativamente, aos seguintes requisitos: interesse público previamente justificado; avaliação prévia; autorização legislativa e licitação na modalidade concorrência, sendo esta dispensada nas hipóteses previstas em lei.

Vejamos as normas legais pertinentes à matéria, sendo fundamental a observância dos preceitos previstos na Lei Federal nº



8.666/93 (Lei de Licitações e Contratos Administrativos), dos quais, em se tratando de concessão de direito real de uso, destacam-se:

“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 as entidades paraestatais, dependerá de avaliação prévia e de licitação na modalidade concorrência, dispensada esta nos seguintes casos:

...

f) alienação gratuita ou onerosa, aforamento, concessão de direito real de uso, locação ou permissão de uso de bens imóveis residenciais construídos, destinados ou efetivamente utilizados no âmbito de programas habitacionais ou de regularização fundiária de interesse social desenvolvidos por órgãos ou entidades da administração pública; ... (Redação dada pela Lei nº 11.481, de 2007) – grifamos

...

h) alienação gratuita ou onerosa, aforamento, concessão de direito real de uso, locação ou permissão de uso de bens imóveis de uso comercial de âmbito local com área de até 250



m² (duzentos e cinquenta metros quadrados) e inseridos no âmbito de programas de regularização fundiária de interesse social desenvolvidos por órgãos ou entidades da administração pública; ... (Incluído pela Lei nº 11.481, de 2007) – grifamos

i) alienação e concessão de direito real de uso, gratuita ou onerosa, de terras públicas rurais da União e do Incra, onde incidam ocupações até o limite de que trata o § 1º do art. 6º da Lei nº 11.952, de 25 de junho de 2009, para fins de regularização fundiária, atendidos os requisitos legais; ... (Redação dada pela Lei nº 13.465, de 2017) - grifamos

...

§ 2º - A Administração também poderá conceder título de propriedade ou de direito real de uso de imóveis, dispensada licitação, quando o uso destinar-se:

I - a outro órgão ou entidade da Administração Pública qualquer que seja a localização do imóvel; ...” – (Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005) - grifamos

Como se vê, em se tratando de concessão de direito real de uso de imóveis públicos, a Lei Federal nº 8.666/93 somente permite a dispensa de licitação nas hipóteses previstas nas alíneas 'f', 'h' e 'i' do inciso I, e § 2º, do art. 17, as quais não abrangem a medida preconizada pelo PL 27/2022, que pretende conceder o direito real de uso a determinado particular, sem prévio processo licitatório.



É bem verdade que a Lei Orgânica do Município de Santo André prevê, no §1º do artigo 100, o seguinte:

“Art. 100 - ...

§ 1º - O Município, preferentemente à venda ou doação de seus bens imóveis, outorgará concessão de direito real de uso, mediante prévia autorização e concorrência.

A concorrência poderá ser dispensada por lei, quando o uso se destinar a concessionária de serviço público, a entidades assistenciais, ou quando houver relevante interesse público, devidamente justificado.”

Diante de tal comando da Carta Municipal, e em que pese não constar na mensagem do Prefeito o fundamento legal em que ampara a medida por ele pretendida, parece-nos que o PL 27/2022 poderia ter por fundamento uma de duas hipóteses (ou até mesmo ambas): dispensar a concorrência e conceder o direito real de uso a certa e determinada instituição, no caso a Associação Locomotiva João Ramalho, que poderia ser enquadrada como entidade assistencial e/ou, ainda, haveria a justificativa de que a medida pretendida encontraria amparo legal no relevante interesse público.

É preciso, aqui, dizer que, a exemplo de Santo André, diversos Municípios fizeram constar nas respectivas Leis Orgânicas, disposições



análogas à do § 1º do art. 100 retrocitado. E, assim, durante muito tempo, concederam direito real de uso de imóveis públicos a entidades privadas, dispensando a licitação na modalidade concorrência.

Ocorre que, de um tempo a esta parte, **o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, tem considerado tais leis inconstitucionais, por entender que a questão atinente às hipóteses de dispensa de licitação envolvendo bens imóveis foi regulamentada e esgotada pelo legislador federal no artigo 17, inciso I, e § 2º, da Lei 8.666/93.** Como o legislador federal não prevê dispensa de licitação nos moldes preconizados pelos dispositivos das Leis Orgânicas desses Municípios, para a alienação, concessão de direito real de uso, e outras, o Órgão Especial daquela Corte assim tem decidido, por entender que o legislador municipal acaba “desbordando dos limites da competência legislativa suplementar do Município, o que configura usurpação de competência privativa da União, malferindo os artigos 1º e 144, ambos da Constituição Estadual”.

Em data recente (julgamento em 17/11/2021), o Órgão Especial do TJSP, **por unanimidade, julgou procedente, com efeitos `extunc`**, a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2169030-67.2021.8.26.0000 (Acórdão anexo), requerida pelo Procurador-Geral de Justiça do Estado de São Paulo contra o Prefeito do Município de São Bernardo do Campo e o Presidente da Câmara de São Bernardo do Campo, justamente pela edição de leis que dispensaram a licitação na alienação, concessão de direito real de uso, concessão administrativa e permissão de



uso, fora dos limites fixados pelo legislador federal. Como se vê, não somente as leis foram declaradas inconstitucionais, mas também os dispositivos da Lei Orgânica que preveem hipóteses de dispensa de licitação em desconformidade com a legislação federal.

É a seguinte a Ementa do referido Acórdão:

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - § 2º DO ARTIGO 157, §§ 2º E 3º DO ARTIGO 159, DA LEI ORGÂNICA MUNICIPAL; ARTIGO 106 DA LEI Nº 4.974/2001 E LEI Nº 6.943/2020, TODAS DO MUNICÍPIO DE SÃO BERNARDO DO CAMPO – HIPÓTESES DE DISPENSA DE LICITAÇÃO PARA ALIENAÇÃO, CONCESSÃO DE DIREITO REAL DE USO, CONCESSÃO ADMINISTRATIVA E PERMISSÃO DE USO DE BENS PÚBLICOS – USURPAÇÃO DE COMPETÊNCIA PRIVATIVA DA UNIÃO PARA LEGISLAR SOBRE NORMAS GERAIS DE LICITAÇÃO E CONTRATAÇÃO – RECONHECIMENTO – OFENSA AO ARTIGO 22, INCISO XXVIII, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL – VIOLAÇÃO AO PACTO FEDERATIVO E AOS ARTIGOS 1º, 111, 117 E 144 DA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL – INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA – AÇÃO PROCEDENTE”.



“A edição de lei, por determinado ente da federação, que contrarie frontalmente critérios legitimamente veiculados pela União, em sede de normas gerais, ofende diretamente o texto constitucional. Precedentes do E. STF.

É inconstitucional a lei municipal que, em matéria inserida na competência legislativa da União para editar regras gerais, utiliza-se do argumento do interesse local para ampliar as determinações contidas em texto normativo de âmbito nacional.

O Município pode ‘legislar sobre assuntos de interesse local’ e ‘suplementar a legislação federal e a estadual no que couber’ (artigo 30, incisos I e II, da Constituição Federal), devendo suas leis guardar compatibilidade vertical com as normas editadas pelos demais entes da federação, não havendo espaço para inovações naquilo que a União já definiu e esgotou no exercício de sua competência privativa, sob pena de violação ao princípio federativo.” *(Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2169030-67.2021.8.26.0000, Órgão Especial, Relator Desembargador Renato Sartorelli, Data do Julgamento 17.11.2021, Ação julgada Procedente com Efeitos “Ex Tunc”, V.U.)*



Referida Ação Direta de Inconstitucionalidade, remetida ao Supremo Tribunal Federal em 08/07/2022, não foi a primeira a ser julgada pelo Tribunal de Justiça de São Paulo tendo por objeto leis de natureza semelhante. **Existem vários precedentes**, relacionados nesse próprio Acórdão. Isso porque, como já dito, diversos Municípios previram tal disposição em suas Leis Orgânicas, disposição essa não prevista na normativa federal. Vejamos:

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - § 1º do artigo 87 e do § 1º do artigo 91 da Lei Orgânica do Município de Itapeva – Bem público – Concessão de direito real de uso e concessão administrativa de uso – Hipóteses de dispensa de licitação – Normas gerais de licitação e contratação pública – Incompatibilidade com os arts. 111, 117 e 144 da CE/89 e art. 22, XXVII, da CF/88.

1. Usurpação de competência. Concessão de direito real de uso de bem público e concessão administrativa de uso de bem público. Dispensa de licitação. Competência legislativa da União para estabelecer normas gerais de licitação e contratação pública e dos Estados e Municípios para suplementar a legislação federal, no que couber.

2. Dispensa de licitação, imprescindibilidade de prévia licitação pública para que a Administração Pública possa



transferir o domínio do bem público a terceiros, art. 117 da CE/89. Decorrência logicados princípios constitucionais da impessoalidade, da moralidade, da igualdade e do interesse público, previstos no art. 111, da CE/89.

3. Inconstitucionalidade reconhecida. Ação procedente.”

(Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2071028-96.2020.8.26.0000, Relator Desembargador Carlos Bueno – Data do Julgamento 12/05/2021).

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE.

Questionamento de validade do artigo 111, § 1º, e do artigo 113, §§ 1º, 2º e 3º, da Lei Orgânica do Município de Sorocaba. Dispositivos que dispõem sobre dispensa de licitação para concessão de uso de bens públicos. OFENSA AO PRINCÍPIO DO PACTO FEDERATIVO. Reconhecimento. Nos termos do artigo 22, inciso XXVII, da Constituição Federal, compete privativamente à União legislar sobre `normas gerais de licitação e contratação, em todas as modalidades, para as administrações públicas diretas, autárquicas e fundacionais da União, Estados, Distrito Federal e Municípios’. Lei Federal nº 8.666, de 21 de junho de 1993, que já previu as hipóteses de dispensa de licitação, adotando critério uniforme para todos os níveis federativos (art. 17).



Norma impugnada, portanto, que – ao estabelecer parâmetro próprio e distinto daquele previsto na legislação federal – usurpa a competência da União para legislar sobre o tema, sobretudo diante do que dispõem os artigos 1º e 118 da Lei de Licitações, bem como da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal no sentido de que padece de inconstitucionalidade a lei municipal que invoca o ‘argumento do interesse local para restringir ou ampliar as determinações contidas em regramento de âmbito nacional’ (RE nº 477.508-AgR/RS, Rel. Ministra Ellen Gracie, j. 03/05/2011). Consequente inconstitucionalidade da Lei nº 11.387, de 04 de agosto de 2016, que concedeu direito real de uso de bem público domínial à Associação indicada na petição inicial, sem prévio procedimento de licitação. Inconstitucionalidade manifesta. Posicionamento que se adota mesmo diante do argumento referente ao efeito concreto da norma de concessão de uso, pois o objeto da impugnação, neste caso, é uma lei formal. E conforme jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, a abstração e generalidade, para efeito do controle abstrato, é exigida somente para ato normativo que não seja a própria lei (ADI 4.048-MC/DF). Ação julgada procedente.” (Ação Direta de Inconstitucionalidade nº



2136827-86.2020.8.26.0000; Relator Desembargador Ferreira Rodrigues – Data do Julgamento: 03/02/2021).

“Ação direta de inconstitucionalidade. Lei municipal que cria hipótese de dispensa de licitação. Exigências gerais sobre licitação e contratos. Usurpação de competência privativa da União. Art. 22, XXVII, CF, c.c. art. 144, CE. Inconstitucionalidade formal reconhecida. Lei que prevê possibilidade de escolha de ‘destinatário certo’ e de gratuidade da concessão de uso de bem imóvel público, sem licitação e sem quaisquer critérios de eleição. Afronta aos princípios da moralidade e da impessoalidade. Precedentes deste órgão Especial. Pedido julgado procedente.” (Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2125961-19.2020.8.26.0000, Relator Desembargador Márcio Bartoli – Data do Julgamento: 03/02/2021)

Diante de tão claras e fundamentadas decisões, emerge cristalina a **INCONSTITUCIONALIDADE do PL 27/2022**, de iniciativa do Executivo Municipal, ora em apreciação nessa Douta comissão de Justiça.

Por fim, tendo em vista que este parecer prévio não tem natureza vinculativa, entendemos, s.m.j., que o **quórum** para eventual



aprovação é de **dois terços**, nos termos do artigo 36, § 2º, inciso I, alínea “e”, da Lei Orgânica do Município de Santo André.

É o nosso parecer prévio, de natureza meramente opinativa e informativa, que submetemos a superior apreciação dessa Douta Comissão de Justiça, sem embargo de opiniões divergentes, que respeitamos.

Assistência Jurídica Legislativa, em 16 de agosto de 2022.

MIRTES MIGUEL DA SILVA

OAB/SP 78.046

