

CÂMARA MUNICIPAL DE PORTO ALEGRE

PROCURADORIA

PARECER N° 556/18

PROCESSO N° 1333/18

PLCE N° 016/18

PARECER PRÉVIO

É submetido a exame desta Procuradoria, para parecer prévio, o Projeto de Lei Complementar, em epígrafe, de iniciativa do Prefeito, que cria o programa de Aproveitamento e Gestão dos Imóveis Próprios Municipais de Porto Alegre, autorizando o Poder Executivo a alienar bens imóveis próprios e de suas autarquias e fundações por meio de leilão, permuta por outros imóveis públicos ou particulares, bem como por permuta por área construída.

Eis o inteiro teor do projeto:

Art. 1º Fica criado o Programa de Aproveitamento e Gestão dos Imóveis Próprios Municipais de Porto Alegre, com o objetivo de melhor gerir os bens imóveis do Município e de suas autarquias e fundações, por meio de alienações, permutas e a adequada destinação.

Art. 2º No âmbito do Programa de Aproveitamento e Gestão dos Imóveis Próprios Municipais de Porto Alegre, nos termos do inc. II do art. 12 da Lei Orgânica Municipal, fica o Poder Executivo autorizado a alienar e permutar bens imóveis próprios do Município e de suas autarquias e fundações, classificados como bens dominiais, que não estejam afetados à realização de

qualquer serviço público, observadas as disposições da Lei Federal nº 8.666, de 21 de junho de 1993.

§ 1º A alienação e permuta de imóveis das autarquias e fundações será realizada com a observância das peculiaridades legais inerentes a cada entidade.

§ 2º Imóveis que eventualmente sejam desafetados da destinação pública após a publicação desta Lei também estão abrangidos pelo Programa criado nesta Lei.

Art. 3º Os recursos arrecadados com as ações previstas no Programa de Aproveitamento e Gestão dos Imóveis Próprios Municipais de Porto Alegre serão destinados ao Fundo Especial Pró-Mobilidade (Funpromob), instituído pela Lei Complementar nº 703, de 28 de setembro de 2012.

Art. 4º Na hipótese em que Poder Público objetivar a realização de permuta por área construída, o contrato definirá o momento da transferência da propriedade do imóvel público ao permutante, bem como as salvaguardas jurídicas devidas ao Poder Público, de forma a assegurar eventual indenização em caso de insucesso na execução da obrigação a cargo do permutante.

§ 1º Nos casos em que possível a competição, a permuta será precedida de procedimento licitatório, cujo edital disporá sobre o critério de julgamento das propostas.

§ 2º No valor permutado poderão ser incluídas as despesas relativas à elaboração dos respectivos projetos.

Art. 5º No âmbito do Programa de Aproveitamento e Gestão dos Imóveis Próprios Municipais de Porto Alegre, fica o Poder Executivo autorizado a dar a correta destinação aos bens imóveis próprios do Município e de suas autarquias e fundações por meio da realocação de atividades com o objetivo de racionalizar a utilização do patrimônio público e reduzir as despesas de custeio decorrentes do pagamento de aluguéis.

Art. 6º Fica autorizada a cessão onerosa de imóvel público por prazo determinado, tendo como contrapartida a reforma ou edificação de próprios municipais.

Art. 7º Fica criado o Comitê Gestor do Programa de Aproveitamento e Gestão dos Imóveis Próprios Municipais de Porto Alegre, com a atribuição de ser o órgão executivo e deliberativo para a realização das atividades de que trata o art. 1º desta Lei Complementar.

§ 1º O Comitê Gestor será presidido pelo Prefeito, sendo integrado por 1 (um) representante titular e 1 (um) suplente dos seguintes órgãos:

I - Secretaria Municipal de Planejamento e Gestão;

II - Secretaria Municipal da Fazenda;

III- Procuradoria-Geral do Município;

IV- Secretaria Municipal de Relações Institucionais; e

V- Secretaria Municipal de Parcerias Estratégicas.

§ 2º O Comitê Gestor poderá requisitar a utilização da estrutura técnica e administrativa de quaisquer órgãos e entidades do Município e de suas autarquias e fundações para a consecução de suas atividades.

§ 3º O Comitê Gestor, quadrimestralmente, prestará contas de suas atividades à Câmara de Vereadores por meio de relatório que será divulgado na rede mundial de computadores, no sítio do Portal de Transparência do Município, e no qual, obrigatoriamente, constarão:

I - informações sobre as atividades desenvolvidas no período e os respectivos resultados; e

II – descrição detalhada dos imóveis, contendo, no mínimo, sua localização, área e avaliação.

Art. 8º Esta Lei Complementar será regulamentada pelo Poder Executivo no prazo de 60 (sessenta) dias após a sua publicação.

Art. 9º Esta Lei Complementar entra em vigor na data de sua publicação.

Quanto a proposta de criação de um programa de aproveitamento e gestão de imóveis do município nada há de inconstitucional ou ilegal. O problema está na proposta de autorização genérica do Poder Legislativo ao Poder Executivo para alienar (vender, permutar, doar, etc.) os bens imóveis dominiais (atuais e futuros), sem mais precisar de autorização caso a caso do Poder Legislativo. O mesmo problema se dá em relação a autorização genérica proposta para dar destinação, por meio de realocação de atividades, aos bens imóveis próprios do Município (o que incluiria até a sede da Câmara, que afinal é bem imóvel do Município), bem como de suas autarquias e fundações, conforme se verá a seguir.

Os bens do Município e de suas autarquias e fundações são bens públicos, que são classificados em bens de uso comum, de uso especial ou bens dominicais, conforme arts. 98 e 99 do Código Civil:

Art. 98. São públicos os bens do domínio nacional pertencentes às pessoas jurídicas de direito público interno; todos os outros são particulares, seja qual for a pessoa a que pertencerem.

Art. 99. São bens públicos:

I - os de uso comum do povo, tais como rios, mares, estradas, ruas e praças;

II - os de uso especial, tais como edifícios ou terrenos destinados a serviço ou estabelecimento da administração federal, estadual, territorial ou municipal, inclusive os de suas autarquias;

III - os dominicais, que constituem o patrimônio das pessoas jurídicas de direito

público, como objeto de direito pessoal, ou real, de cada uma dessas entidades.

Parágrafo único. Não dispondo a lei em contrário, consideram-se dominicais os bens pertencentes às pessoas jurídicas de direito público a que se tenha dado estrutura de direito privado.

A administração desses bens é atribuída ao Poder Executivo Municipal¹, contudo, o poder de alienar bens imóveis exorbita os poderes de administração. Daí a necessidade de autorização legislativa conforme previsto na Lei Orgânica, *in verbis*:

Art. 12 – A alienação de bens municipais, subordinada à existência de interesse público devidamente justificado, será sempre precedida de avaliação e obedecerá ao seguinte:

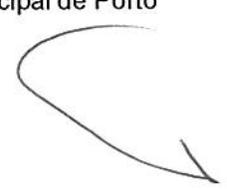
I – quando imóveis, dependerá de autorização legislativa e concorrência pública, dispensada esta nos casos de permuta;

II – quando móveis, dependerá de licitação, dispensada esta nos casos de doação, que será permitida somente por interesse social.

Parágrafo único – A venda, aos proprietários lindeiros, respeitada a preferência do antigo proprietário, das áreas urbanas remanescentes e inaproveitáveis para edificação resultantes de obras públicas ou de modificação de alinhamento dependerá de prévia avaliação e autorização legislativa, dispensada a concorrência pública.

E vale observar que a nossa Lei Orgânica está em conformidade com a Constituição Estadual, que tem previsão de mesma natureza, *in verbis*:

¹ Salvo, é claro, os bens destinados a serviço ou estabelecimento da Câmara Municipal de Porto Alegre em razão de sua autonomia administrativa.



Art. 53. Compete exclusivamente à Assembléia Legislativa, além de outras atribuições previstas nesta Constituição:

(...)

XXVII - autorizar previamente a alienação de bens imóveis do Estado;"

Se isso não bastasse, e basta, a Lei de Licitações e Contratos (Lei 8.666/93) da mesma forma exige autorização legislativa para alienação de bens imóveis do Município, *in verbis*:

"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 de concorrência, dispensada esta nos seguintes casos:"

Sobre o alcance do comando acima reproduzido deve se ter em mente que a Lei nº 8.666/93 foi editada dentro da competência federal para instituir normas gerais, que são, nessa condição, de observância obrigatória por todos os entes federados. Neste sentido, José dos Santos Carvalho Filho, observa:

"... só podem considerar-se constitucionais aquelas que realmente indiquem os princípios fundamentais a serem observados por

todos os entes federativos sobre a alienação de bens públicos. São, portanto, plenamente compatíveis com o texto constitucional, por terem caráter de generalidade, as exigências de prévia avaliação, autorização legislativa, realização de concorrência e justificação de interesse público para a alienação (art. 17). (Manual de Direito Administrativo, 29ª ed., Atlas, pg. 1237)

A autorização legislativa de que tratam as normas acima reproduzidas há de ser caso a caso. A autorização até pode se dar para um conjunto de imóveis, desde que, é claro, sejam especificados para que o Poder Legislativo possa avaliar a conveniência e a oportunidade da alienação.

É certo, conforme observado pelo Sr. Prefeito, na justificativa de fls. 6/7, que para a União não é exigida lei autorizadora a cada transferência dominial. Essa autorização é dada por ato do Presidente da República, por decreto, sempre precedida de parecer da SPU quanto a sua oportunidade e conveniência, consoante prescreve o art. 23 da Lei federal n. 9.636/98. Essa regra, contudo, só vale para a União. Os demais entes federados devem respeitar o disposto na Lei federal n. 8.666/93, além, é claro, do que determinam a Constituição do Estado e a Lei Orgânica.

Nesse ponto, Diogénes Gasparini, professa:

“A alienação de bens de outras entidades da Federação, a cada caso, há de ser precedida de autorização legislativa, segundo, a exemplo de outras, prescreve a Constituição de São Paulo (art. 19, IV). Não pode, portanto, haver uma lei geral. Se assim fosse, o Legislativo estaria delegando a competência de a cada caso examinar a oportunidade e

conveniência da alienação. Essa delegação é proibida pelo nosso ordenamento jurídico. Há assim que ter lei específica que disponha, a cada caso, sobre a alienação de bem público.” (Direito Administrativo, Ed. Saraiva, 17ª Ed., 2012, pg. 1009)

Na mesma linha Edmir Netto de Araújo doutrina:

A autorização legislativa deve ser dada caso a caso, especificamente, e não por meio de lei geral, pois nessa hipótese o Legislativo estaria delegando ilegitimamente sua competência de aferir a conveniência e a oportunidade da alienação.” (Curso de Direito Administrativo, Ed. Saraiva, 3ª Ed., 2007, pg. 1.116).

O STF já teve oportunidade de analisar essa questão da autorização legislativa caso a caso, censurando a autorização genérica ao Executivo, quando declarou inconstitucional lei do Estado de Tocantins, no julgamento da ADI 425/TO, Rel. Maurício Corrêa, julgamento 04/09/2002, Tribunal Pleno, publicação DJ 19-12-2003. A respeito colhe-se o seguinte trecho do voto do relator:

“A Medida Provisória 64/90, convertida na Lei 215/90, que autoriza o Chefe do Poder Executivo a doar quaisquer bens do Estado, móveis ou imóveis, sem especificá-los, ofende os princípios constitucionais sensíveis (CF, artigos 2º, 25 e 34, IV), como aliás bem anotado no parecer do Ministério Público Federal (fls. 688/697). 35. Com efeito, a competência outorgada ao Governador, por meio de norma genérica, votada pela Assembléia Legislativa, constitui forma de violação ao princípio da separação dos Poderes de que cuidam os

artigos 2º e 60, § 4º, da Constituição Federal, porquanto lhe atribui contínua autorização para a disponibilidade de bens públicos do Estado. 36. Ora, essa delegação traduz-se em anômalo instrumento para dispor da coisa pública, de maneira permanente e segundo a vontade pessoal e exclusiva do Governador. Além disso, não foi obedecido o disposto no artigo 68 da Constituição de 1988, no que toca ao processo legislativo referente às leis delegadas. Nesse ponto (MP 64/90, convertida na Lei 215/90), a ação deverá ser considerada procedente.”

Ainda sobre alienação vale a pena deixar claro que “permuta”, assim como venda, ou compra e venda, doação, etc, são instrumentos ou formas de alienação uma vez que o projeto em questão, na maneira em que está redigido pode levar a ideia equivocada de que alienação e permuta são coisas completamente distintas. Alienação de bens públicos é a transferência de sua propriedade a terceiros, já a permuta é o contrato em que um dos contratantes transfere a outrem bem de seu patrimônio e deste recebe outro equivalente. Há uma troca de bens. A respeito ensina Hely Lopes Meirelles:

“Alienação é toda transferência de propriedade, remunerada ou gratuita, sob a forma de venda, permuta, doação, doação em pagamento, investidura, legitimação de posse ou concessão de domínio. Qualquer dessas formas de alienação pode ser utilizada pela Administração, desde que satisfaça as exigências administrativas para o contrato alienador e atenda aos requisitos do instituto específico. Em princípio, toda alienação de bem público depende de lei autorizadora, de licitação e de avaliação da coisa a ser alienada, mas casos há de inexigibilidade dessas formalidades, por incompatíveis com a própria natureza do contrato. (Direito Administrativo Brasileiro, 26ª ed.,

2001, Malheiros Editores, pág. 493 e 494)

O art. 5º do projeto merece a mesma censura feita acima, por conferir autorização genérica ao Poder Executivo. Com efeito, ou a realocação de atividades prescinde de autorização do Poder Legislativo ou deverá se dar caso a caso em consonância com o princípio da independência e harmonia entre os poderes. Ou seja, de um lado, a autorização pode ser desnecessária, de outro é inconstitucional.

Já o art. 6º do projeto, ao nosso ver, conflita com a Lei Orgânica que não prevê a utilização de bens municipais por terceiros através de cessão onerosa. Eis o que diz a Lei Orgânica:

Art. 13 _ O Município utilizará seus bens dominiais como recursos fundamentais para a realização de políticas urbanas, especialmente em habitação popular e saneamento básico, podendo, para essa finalidade, vendê-los ou permutá-los.

§ 1º - Enquanto os bens dominiais municipais não tiverem destinação definitiva, não poderão permanecer ociosos, devendo ser ocupados em permissão de uso, nos termos da lei.

§ 2º - Em casos de reconhecido interesse público e caráter social, o Município também poderá realizar concessões reais de uso de seus bens dominiais, contendo elas sempre cláusulas de reversão desses bens.

§ 3º - O Município revogará as doações que tiverem destinação diversa da ajustada em contrato ou as que não cumpriram as finalidades no prazo de quatro anos.

(...)



Art. 15 – O uso de bens municipais por terceiros poderá ser feito mediante concessão, permissão ou autorização, conforme o caso, atendido o interesse público, coletivo ou social, nas seguintes condições:

I – a concessão de direito real de uso de bens dominiais para uso especial dar-se-á mediante contrato, sob pena de nulidade do ato, e será sempre precedida de concorrência pública;

II – a concessão de direito real de uso de bens de uso comum somente poderá ser outorgada mediante lei e para finalidade de habitação e educação ou assistência social;

III – a permissão será feita por decreto;

IV – a autorização será feita, por decreto, pelo prazo máximo de noventa dias.

Parágrafo único – Em qualquer hipótese, o Poder Público promoverá ampla discussão com a comunidade local.

No que concerne a contrapartida pela utilização, ou seja, reforma ou edificação de próprios municipais não vislumbro óbice jurídico. Daí, uma forma de adequar o projeto a lei orgânica consistiria em simplesmente trocar a palavra “cessão” por “permissão”, até porque a permissão de uso, pode ser gratuita ou onerosa, bem como por tempo certo ou determinado. Ou seja, a permissão pode ser simples ou qualificada. A permissão qualificada, vale dizer, é dotada da mesma estabilidade de que se reveste a concessão de uso, pois no ato de outorga, não haverá o traço da precariedade. De modo que a troca, aparentemente, atende as finalidades da proposição.

O art. 7º, ao nosso ver, acaba delegando ao Comitê Gestor do Programa a atribuição de deliberar sobre alienações, permutas e destinação de bens imóveis do Município, apresentando, assim, o mesmo vício dos arts. 2º e 5º



do projeto.

Quanto a destinação dos recursos arrecadados prevista no art. 3º, aparentemente, parece-nos, em conformidade com o disposto no caput do art. 13 da Lei Orgânica, ainda que o Funpromob, não tenha na habitação popular e no saneamento seu foco principal.

Isso posto, conforme visto acima, entendo que os arts. 2º, 5º e 7º são inconstitucionais, inorgânicos e ilegais e o 6º é inorgânico.

Em 09 de dezembro de 2018.

Fábio Nyland
Procurador - Geral
OAB/RS 50.325

