



CÂMARA MUNICIPAL DE VALINHOS
ESTADO DE SÃO PAULO

Parecer DJ nº 188/2015

Assunto: Projeto de Lei nº 58/2015 – Autoria do nobre Alcaide Sr. Clayton Roberto Machado que “desincorpora da classe de bens públicos de uso comum e transfere para a classe de bens dominicais área do bairro Jurema e autoriza o Poder Executivo a aliená-la na forma que especifica. Mens. nº 15/15”.

À Comissão de Justiça e Redação

Senhor Presidente Vereador Paulo Roberto Monteiro

Trata-se de parecer acerca da legalidade e constitucionalidade da do Projeto de Lei nº 58/2015, autoria do nobre alcaide Sr. Clayton Roberto Machado que “desincorpora da classe de bens públicos de uso comum e transfere para a classe de bens dominicais área do bairro Jurema e autoriza o Poder Executivo a aliená-la na forma que especifica. Mens. nº 15/15”.



CÂMARA MUNICIPAL DE VALINHOS

ESTADO DE SÃO PAULO

A intenção do executivo é a desafetação do bem público especificado para que este possa aliená-lo, pois bem de uso comum do povo não é passível desta destinação, conforme legislação e doutrina pátria.

Ocorre que da propositura apresentada, observa-se um vício material insanável, o qual será demonstrado.

É o breve relato dos fatos.

Inicialmente cabe explicitar que o Código Civil Brasileiro conceitua os bens públicos como sendo aqueles pertencentes às pessoas jurídicas de direito público interno, fazendo ainda uma divisão tripartite, classificando-os em três diferentes espécies. Vejamos:

"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 – Bens de uso comum do povo: mares, rios, estradas, ruas, praças;

II – Bens de uso especial: edifícios ou terrenos aplicados a serviço ou estabelecimento Federal, Estadual ou Municipal, inclusive de suas autarquias (ex. hospitais e escolas);

III – Bens dominiais: que constituem o patrimônio das pessoas jurídicas de direito público, como objeto de direito pessoal, ou real, de cada dessas entidades".



CÂMARA MUNICIPAL DE VALINHOS

ESTADO DE SÃO PAULO

O critério desta classificação é o da destinação ou afetação dos bens. Todo bem público possui sua destinação de acordo com o seu uso e utilização, conforme LOM, art. 115.

"Artigo 115 - Todos os bens municipais deverão ser cadastrados com a identificação respectiva, numerando-se os móveis, segundo o que for estabelecido em regulamento.

Parágrafo único - Os bens patrimoniais do Município deverão ser classificados:

I - pela sua natureza;

II - em relação a cada serviço"

De bom alvitre trazer à tala os dizeres administrativista José Cretella Júnior, que assim conceitua os institutos da afetação e desafetação:

"é o instituto de direito administrativo mediante o qual o Estado, de maneira solene, declara que o bem é parte integrante do domínio público. É a destinação da coisa ao uso público. A operação inversa recebe o nome de desafetação, fato ou manifestação do poder público mediante o qual o bem público é subtraído à dominialidade estatal para incorporar-se ao domínio privado do Estado ou do particular." (CRETELLA JR, José. Curso de Direito Administrativo. 7.ed. Rio de Janeiro, 1983).



CÂMARA MUNICIPAL DE VALINHOS

ESTADO DE SÃO PAULO

Tem-se assim, que afetação é a atribuição a um bem público, de uma destinação específica, podendo ocorrer de modo explícito ou implícito. Entre os meios de afetação explícita estão na lei, no ato administrativo e no registro de projeto de loteamento. Implicitamente a afetação se dá quando o poder público passa a utilizar um bem para certa finalidade sem manifestação formal, pois é uma conduta que mostra o uso do bem, exemplo: uma casa doada onde foi instalada uma biblioteca infantil.

De modo contrário, a desafetação é a mudança de destinação do bem. Geralmente, a desafetação visa a incluir bens de uso comum do povo ou bens de uso especial na categoria de bens dominicais para possibilitar a alienação.

A desafetação também pode advir de maneira explícita, como no caso de autorização legislativa para venda de bem de uso comum, na qual está contida a desafetação para bem dominical, ou decorre de conduta da Administração, como na hipótese de operação urbanística que torne inviável o uso de uma rua próxima como via de circulação.

No caso em tela, o bem público deixaria de ter uma destinação específica, passando de uma categoria para outra, ou seja, de bem de uso comum para dominial, fazendo parte do patrimônio disponível da Administração Pública podendo ser doado, vendido ou permutado, sempre através de autorização legislativa. Vejamos o que dispõe a LOM:

"Artigo 111 - A alienação de bem imóvel do Município mediante venda, doação com encargo ou permuta, depende de interesse público manifesto, prévia avaliação e autorização legislativa".

A



CÂMARA MUNICIPAL DE VALINHOS

ESTADO DE SÃO PAULO

Contudo, este órgão técnico vislumbra um vício material insanável, no que tange ao instituto mencionado na propositura, ou seja, o referido projeto, ao tratar do instituto da “desafetação”, se equivocou ao discorrer sobre o instituto da “desincorporação” (é uma operação pela qual o imóvel que integra o ativo permanente da empresa retorna ao patrimônio do sócio).

Cumpre observar-se que os bens públicos podem ser desafetados por fato jurídico, por ato administrativo ou por lei. No caso em tela, obviamente que a desafetação há de ser por via de lei.

“A alienação de qualquer bem público de uso comum ou de uso especial exige prévia desafetação, dado que essas espécies de bens públicos são inalienáveis. (...)”

As operações de afetação e desafetação são da competência única e exclusiva da pessoa política proprietária do bem, a quem também se reconhece a competência exclusiva para dizer se e quando um bem que integra seu patrimônio, poderá ser afetado ou desafetado.” (DIÓGENES GASPARINI, em Direito Administrativo, ed. Saraiva, 1992, p. 486)

Além disso, no caso em apreço, verifica-se que a proposição possui o intuito de promover a desafetação de bem imóvel de uso comum, integrante do loteamento Jardim Colina dos Coqueiros, a fim de aliená-lo.

Todavia, é notório que, com a complexa evolução do exercício do poder político, e mesmo da estrutura e aparelhamento do Estado, o princípio da legalidade passou a dar lugar ao entendimento do sentido positivo da lei frente à



CÂMARA MUNICIPAL DE VALINHOS

ESTADO DE SÃO PAULO

Administração Pública. Isto é, o administrador se vincula à lei na prática de seus atos, porque a totalidade das ações administrativas deve estar submetida a uma norma legal prévia.

Assim, sob o enfoque da propositura apresentada, sua legitimidade normativa deve decorrer exatamente da observância prévia da Lei Maior Municipal, ou seja, Lei Orgânica do Município.

Por sua vez, para compreender o conceito de poder normativo, deve-se ter em conta que a norma produzida pelo administrador público ingressa na teoria da legalidade como o passo antecedente à legitimidade do ato administrativo, sendo o poder normativo um arrefecimento da legalidade como um parâmetro imutável da atuação administrativa, ou seja, confere-se ao administrador uma capacidade de produzir normas que não sejam ofensivas à ordem jurídica.

Nessa visão, a LOM, em seu art. 157, VI, dispõe sobre a vedação absoluta de alteração da destinação do bem público, quando este se referir as áreas verdes ou institucionais, bem como imprescindível se faz o procedimento licitatório na modalidade concorrência, haja vista que o art. 17, inciso I, alínea "b", da Lei nº 8.666, de 23 de junho de 1993, apenas dispensa o referido procedimento em caso de doação realizada exclusivamente para outro órgão ou entidade da administração pública, de qualquer esfera de governo, o que não ocorre no caso ora tratado.

Eis a redação dos mencionados dispositivos, *in verbis*:

"Artigo 157 - No estabelecimento de diretrizes e normas relativas ao desenvolvimento urbano, o Município assegurará:



CÂMARA MUNICIPAL DE VALINHOS

ESTADO DE SÃO PAULO

VI - que as áreas definidas em projeto de loteamento como áreas verdes ou institucionais não poderão, em qualquer hipótese, ser alteradas na destinação, fim e objetivos originariamente estabelecidos;

"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:

(...) 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; (Redação dada pela Lei nº 11.952, de 2009)".

Assim, muito embora se vislumbre um vício material insanável, no tocante a descrição do instituto da desafetação, impõe-se, por evidente, a impossibilidade (vedação) de alteração da destinação da área, objeto desta propositura, bem como o interesse público prevalece sobre interesses individuais heterogêneos (particulares).

Ademais, a Constituição Federal determinou, em seu art. 225, § 1º, III, que o Poder Público tem o dever de "definir, em todas as unidades da



CÂMARA MUNICIPAL DE VALINHOS

ESTADO DE SÃO PAULO

Federação, espaços territoriais e seus componentes a serem especialmente protegidos, sendo a alteração e supressão permitidas somente através de lei, vedada qualquer utilização que comprometa a integridade dos atributos que justifiquem sua proteção”.

A regra constitucional do art. 225, § 1º, III, não quis referir-se apenas à definição de unidades de conservação *stricto sensu*. Ao reportar-se a espaços territoriais especialmente protegidos, a Constituição instituiu um gênero, remetendo ao legislador infraconstitucional a tarefa de estabelecer diferentes espécies, consoante as peculiaridades de cada ecossistema e o grau de proteção necessária.

O regime jurídico de áreas verdes pode incidir sobre espaços públicos ou privados. A legislação urbanística poderá impor aos particulares a obrigação de preservar áreas verdes existentes em seus terrenos, ou mesmo impor a formação, neles, dessas áreas, ainda que permaneçam com sua destinação ao uso dos próprios proprietários. É que as áreas verdes não têm função apenas recreativa, mas importam em equilíbrio do meio ambiente urbano, finalidade a que tanto se prestam as públicas como as privadas.

Hely Lopes Meirelles identifica os espaços livres e as áreas verdes nos loteamentos como limitações do traçado urbano voltados à salubridade da cidade. São bens predispostos ao interesse coletivo e que desfrutam de especial proteção para que sua finalidade urbanística não seja desvirtuada por ação do Estado ou de terceiros.

Nesse diapasão, o Município não pode alienar, doar, dar em comodato, emprestar a particulares ou a entes públicos as áreas verdes ou institucionais. Esses espaços públicos não podem sofrer alterações que descaracterizem suas finalidades precípuas, que visam ao lazer e à saúde da população, contrariando as finalidades públicas primárias desses espaços a desafetação para alienação.



CÂMARA MUNICIPAL DE VALINHOS

ESTADO DE SÃO PAULO

De acordo com a doutrina de Paulo Afonso Leme Machado, o Município está obrigado a zelar pelas áreas verdes ou institucionais. Não pode desvirtuar as funções fundamentais desses espaços públicos de "uso comum do povo".

Também, impende salientar que a emissão de parecer por esta Diretoria Jurídica não substitui o parecer das Comissões especializadas, porquanto essas são compostas pelos representantes eleitos do povo e constituem-se em manifestação efetivamente legítima do Parlamento. Dessa forma, a opinião jurídica exarada neste parecer **não tem força vinculante**, podendo seus fundamentos serem utilizados ou não pelos membros desta Casa.

Ressalta-se, por fim, que o quórum das deliberações do projeto em questão, é de maioria qualificada, ou seja, 2/3, conforme prececiona o art. 161, IV do Regimento Interno da Câmara Municipal, com parecer das Comissões Permanentes.

"Artigo 26 - À Câmara cabe legislar, com a sanção do Prefeito, sobre as matérias de competência do Município, especialmente:

VIII - autorizar a alienação de bens imóveis;

Artigo 161 - Dependerão do voto favorável de dois terços dos membros da Câmara as leis concernentes a:

IV - alienação de bens imóveis;"

Neste sentido, conclui-se, que a presente propositura não atende aos preceitos constitucionais e legais, bem como ao aspecto gramatical e lógico, de acordo com os preceitos da Lei Complementar nº 95 de 1998 que dispõe sobre a elaboração, a redação, a alteração e a consolidação das leis, conforme determina o parágrafo único do art. 59 da Constituição Federal.



CÂMARA MUNICIPAL DE VALINHOS
ESTADO DE SÃO PAULO

Ante o exposto, sob o aspecto enfocado, a **propositura não reúne as condições de Constitucionalidade e Legalidade**. Sobre o mérito, manifestar-se-á o soberano Plenário.

É o parecer.

D.J., aos 11 de junho de 2015.



Pedro Inácio Medeiros

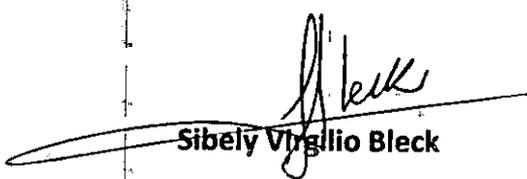
Diretor Jurídico

Aline Cristine Padilha

Advogada

Aparecida de Lourdes Teixeira

Advogada



Sibely Virgilio Bleck

Assessora de Apoio Parlamentar