

Porto Alegre, 30 de novembro de 2016.

Orientação Técnica IGAM nº 27.623/2016

I. O Poder Legislativo de Nova Hamburgo, através do Procurador Wedner Lacerda, solicita Orientação Jurídica, nos seguintes termos:

Solicitamos, com URGÊNCIA, parecer jurídico relativo ao PL 101/2016 que "Desafeta e autoriza o Poder Executivo a alienar os bens imóveis que especifica para a COMUSA e dá outras providências." de autoria do Poder Executivo.

II. Trata-se de Projeto de Lei nº 101, de 23 de novembro de 2016, o qual pretende desafetar os bens relacionados em planilha anexa, para fins de promover a alienação dos mesmos à COMUSA – Serviço de Água e Esgoto de Novo Hamburgo.

A justificativa do ato legislativo refere que os imóveis em questão já são utilizados pela COMUSA desde a sua criação, em que pese não tenham sido contemplados quando da criação da autarquia.

Sabe-se do Município a competência para a regulamentação do uso de seus bens segundo a norma contida no art. 13, IV, a Constituição do Estado¹. Os institutos de direito administrativo à disposição da Administração, para o uso de forma privativa dos bens públicos por particulares são a concessão, a permissão e a autorização administrativa de uso. Sobre o tema dispõe a Lei Orgânica do Município, de 11 de dezembro de 2009:

Art. 6º Compete ao Município, no exercício de sua autonomia:

I.- organizar-se administrativamente, observadas as

legislações federal e estadual;

[...]

III.- administrar bens, adquiri-los e aliená-los, aceitar doações, legados e heranças e dispor de sua aplicação;

Art. 59 Compete privativamente ao Prefeito:

[...]

VII. declarar a utilidade ou necessidade pública, ou o interesse social, de bens para fins de desapropriação ou servidão administrativa;

¹ Art. 13 É competência do Município, além da prevista na Constituição Federal e ressalvada a do Estado:
(...)

IV – dispor sobre a autorização, permissão e concessão de uso dos bens públicos municipais;

[...]

XXII. administrar os bens e as rendas municipais, promover o lançamento, a fiscalização e a arrecadação de tributos;

Considerando que ao Prefeito Municipal compete a administração dos bens públicos, a iniciativa e a espécie legislativa estão adequadas

Art. 30 – Compete à Câmara Municipal, com sanção do Prefeito:

[...]

VI. – votar lei que disponham sobre a alienação e aquisição de bens imóveis.

Art. 59 – compete privativamente ao Prefeito:

[...]

XXIII – propor ao Poder Legislativo o arrendamento, o aforamento ou a alienação de próprios municipais, bem como a aquisição de outros;

III.

Observa-se que os bens públicos restam previstos no Código Civil Brasileiro²:

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 à 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.

Art. 100. Os bens públicos de uso comum do povo e os de uso especial são inalienáveis, enquanto conservarem a sua qualificação, na forma que a lei determinar.

Art. 101. Os bens públicos dominicais podem ser alienados, observadas as exigências da lei.

Depreende-se que somente os bens classificados como dominicais podem ser alienados na forma da legislação vigente, sendo este o entendimento de Hely Lopes Meirelles³:

Da mesma forma manifesta-se Maria Sylvia Zanella Di Pietro:

Com relação aos bens de uso comum e de uso especial, nenhuma lei estabelece a possibilidade de alienação; por estarem afetados a fins públicos, estão fora do comércio jurídico de direito privado, não podendo ser objeto de relações jurídicas

² Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2000.

³ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 35ª ed. São Paulo. Malheiros, 2009, p.542.

regidas pelo Direito Civil, como compra e venda, doação, permuta, hipoteca, locação, comodato. [...] Vale dizer que a inalienabilidade não é absoluta.

Assim, dúvida não mais existe no sentido de que os bens públicos podem passar do domínio público para o particular, resultando claro que os bens públicos são *inalienáveis enquanto destinados ao uso comum do povo ou a fins especiais*, isto é, enquanto tiverem *afetação pública* – ou seja, *destinação pública*.

Outrossim, a mesma doutrinadora explica que a exclusão destes bens das relações de direito privado, não necessariamente irão abranger o *comércio jurídico de direito público*. A justificativa para tanto é de que *caso contrário ficaria a Administração impedida de extrair dos bens do domínio público toda sua potencialidade de utilização, em consonância com a função social que é inerente à própria natureza da propriedade pública*. E finaliza:

Isso quer dizer que os bens de uso comum e de uso especial, enquanto mantiverem essa natureza, podem ser objeto de alienação de uma entidade pública para outra, segundo normas de direito público. Essa transferência se dá normalmente por lei.

IV. Os bens de uso comum do povo são os utilizados livremente, sem a oferta de um serviço, como ruas, parques, praias, praças e etc.. Já os de uso especial, possuem destinação pública específica, assim:

"Bens de uso especial (art. 99, II, do CC) – São os edifícios e terrenos utilizados pelo próprio Estado para a execução de serviço público especial, havendo uma destinação especial, denominada afetação. São bens de uso especial os prédios e as repartições públicas"⁴. (original sem grifos)

Já o uso de bens públicos por particular poderá ter status de privativo, através de título jurídico individual, mediante outorga as pessoas físicas ou jurídicas, públicas ou privadas, desde que exista exclusividade da utilização da parcela dominial. Outrossim, esta autorização de uso não depende de alteração de titularidade, podendo ser feita através de autorização, permissão e concessão.

Veja-se que não estamos diante de hipótese de alteração de destinação da área, pois, isto já ocorre desde a criação da COMUSA, através da Lei Municipal nº 1.750, de 26 de dezembro de 2007. Portanto, compreendesse que o objetivo final poderia ser plenamente atendido através de concessão ou permissão de uso.

Para além disto, a desafetação é a perda da destinação pública de um bem, caracterizando-o como dominical. Nesse tom, ensina Celso Antônio Bandeira de Mello:

⁴ TARTUCE, Flávio. Manual de direito civil. 3^a ed. rev., atual. e ampl., Rio de Janeiro: Forense; 2013, p. 175.

“A afetação é a preposição de um bem a um dado destino categorial de uso comum ou especial, assim como a desafetação é a sua retirada do referido destino. Os bens dominicais são bens não afetados a qualquer destino público”⁵.

É indispensável atentar ao fato de que os bens em questão não deixarão de possuir a finalidade pública que hoje detém, ocorrendo somente a modificação de titularidade das propriedades. Como demonstrado, a finalidade pública é requisito *sine qua non* à afetação, situação que não se altera.

V. Se os bens públicos têm como finalidade precípua o atendimento das necessidades públicas e devem estar à disposição dos órgãos e entidades vinculadas à Administração, a modificação em questão é viável.

Importa referir que, via de regra, a alienação de bens públicos depende de licitação, tendo em vista a previsão constitucional. Contudo, existem ressalvas previstas na Lei de Licitações⁶, dentre as quais encontra-se o objeto do Projeto de Lei, *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:

[...]

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;

Para além disto, versa a Resolução nº 218, do Conselho Federal de Engenharia, que é de competência do engenheiro, arquiteto ou agrônomo – conforme o objeto – efetuar a avaliação de imóveis. Este laudo de avaliação deverá deter-se as orientações da NBR 14653-1, NBR 14.653-2, quando terreno urbano ou NBR 14.653-3, se área rural.

Assim, o laudo de avaliação do bem deverá acompanhar o Projeto de Lei, para que este possa ser aprovado.

⁵ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de Direito Administrativo, 17^a ed., ver. e atual. São Paulo: Malheiros Editores, 2004, p. 805.

⁶ Lei nº 8.666, de 1993, art. 17, I, alíneas “a” a “i” e II, alíneas “a” a “g”.

Não havendo serventia imediata de um bem móvel, em tese, nada obsta que seja promovida a alienação ou a transferência do uso para o atendimento de uma finalidade pública, ainda que por meio de uma entidade privada. Ademais, a não serventia deverá ser declarada, por Comissão da Administração que aponte as condições do bem atualmente, e os especifique como inservíveis para o poder público municipal, realizando a devida avaliação do valor de mercado, em se tratando da alienação.

Alerta-se que não há na justificativa ou no Projeto de Lei em si qualquer tipo de menção ao método da alienação, sendo imperioso registrar se ocorrerá a título oneroso ou gratuito. Atentando-se a estes itens, confirmada a condição de bem dominical relatada na exposição de motivos do Projeto de Lei nº 101/2016, não há óbice à alienação.

VI. Pelo exposto, conclui-se pela viabilidade do Projeto de Lei nº 101, de 23 novembro de 2016, sendo requisito de aprovação a inclusão de informações sobre a onerosidade da alienação. Assim, sugere-se o encaminhamento do instrumento legal ao Poder Executivo para que informe o requerido e modifique o texto do PL, sendo posteriormente enviado para aprovação.

O IGAM permanece à disposição.



Mariana Gloria de Assis
OAB/RS 79.079
Consultora do IGAM



André Leandro Barbi de Souza
OAB/RS 27.755
Sócio e Diretor Jurídico do IGAM