



Câmara Municipal de Birigüi

Estado de São Paulo

Birigui – 5 de abril de 2024.

Parecer: 78/2024

Solicitante: André Luis Moimas Grosso

Presidente da Câmara Municipal de Birigui

Assunto: Projeto de Lei 62/2024 – “Dispõe sobre a cessão de uso a título gratuito de área de terra à Associação de Proprietários do Residencial Decolores e dá outras providências”.

Senhor Presidente:

Conforme determinado por Vossa Excelência, estamos enviando parecer sobre o projeto em epígrafe, de autoria do Executivo Municipal que dispõe sobre a cessão de uso a título gratuito de área de terra à Associação de Proprietários do Residencial Decolores e dá outras providências. Projeto registrado no Protocolo Geral desta Casa sob número 1071/2024, em 27 de março de 2024. Despachado para parecer em 27 de março de 2024. Recebido para parecer em 27 de março de 2024.

I – Do Projeto.

O projeto tem por objetivo cessão de uso de terra para à Associação de Proprietários do Residencial Decolores com o propósito de zelar, manter a área limpa, implantar pista de caminhada, quiosques entre outras benfeitorias, realizando dessa forma a função social da propriedade estabelecida na Constituição Federal em seu artigo 182 da Constituição Federal.

Câmara Municipal de Birigüi - SP



PROTÓCOLO GERAL 2284/2024
Data: 18/07/2024 - Horário: 13:41
Legislativo - PARJU 78/2024

ASSINADO DIGITALMENTE
FERNANDO BAGGIO BARBIERE

A conformidade com a assinatura pode ser verificada em:
<http://serpro.gov.br/assinado-digital>

SERPRO



Câmara Municipal de Birigüi

Estado de São Paulo

II – Da área objeto de cessão.

A referida área já foi objeto de ação judicial interposta pelo município de Birigui nos autos nº 1001430-74.2016.8.26.0077, de reintegração de posse, a área em questão possui 5.312,56 m² (cinco mil trezentos e doze metros quadrados e cinquenta e seis decímetros), com matrícula nº 51.041, do Cartório de Registros de Imóveis de Birigui, com localização no Km 01 da rodovia Teotônio Vilella, anexo a esta cidade, distrito, município e comarca de Birigui, de propriedade do município de Birigui.

III – Da Competência.

Poder Executivo pode realizar a cessão de uso de imóvel público, possui competência para iniciativa de lei em matéria a esse respeito, estando no artigo 47, II, XIV, 180, I da Constituição do Estado de São Paulo e artigo 61, § 1º, II, “b”, artigo 84, II e 182 da Constituição Federal.

Ao poder público cumpre como exposto nos artigos mencionados, preservar a função social da propriedade, dessa forma imóveis que pertençam ao poder público e estão sendo inutilizados devem ter função, caso contrário além de infringir normas constitucionais, acabam onerando o poder público com gastos devido a sua manutenção.

Constituição do Estado de São Paulo:

Artigo 47 - Compete privativamente ao Governador, além de outras atribuições previstas nesta Constituição: (...) **II** - exercer, com o auxílio dos Secretários de Estado, a direção superior da administração estadual; (...) **XIV** - praticar os demais atos de administração, nos limites da competência do Executivo;



Câmara Municipal de Birigüi

Estado de São Paulo

Artigo 180 - No estabelecimento de diretrizes e normas relativas ao desenvolvimento urbano, o Estado e os Municípios assegurarão: I - o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e a garantia do bem-estar de seus habitantes;

Constituição Federal:

Art. 61. A iniciativa das leis complementares e ordinárias cabe a qualquer membro ou Comissão da Câmara dos Deputados, do Senado Federal ou do Congresso Nacional, ao Presidente da República, ao Supremo Tribunal Federal, aos Tribunais Superiores, ao Procurador-Geral da República e aos cidadãos, na forma e nos casos previstos nesta Constituição. § 1º São de iniciativa privativa do Presidente da República as leis que: (...) II - disponham sobre: (.....) **b)** organização administrativa e judiciária, matéria tributária e orçamentária, serviços públicos e pessoal da administração dos Territórios;

Art. 84. Compete privativamente ao Presidente da República: (...) II - exercer, com o auxílio dos Ministros de Estado, a direção superior da administração federal;

Art. 182. A política de desenvolvimento urbano, executada pelo Poder Público municipal, conforme diretrizes gerais fixadas em lei, tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes.



Câmara Municipal de Birigüi

Estado de São Paulo

Eis jurisprudência nesse sentido do Tribunal do Estado de São Paulo:

Recurso de Apelação. Ação Popular. Pretensão da parte autora que seja declarada a nulidade dos atos lesivos impugnados emanados do Projeto de Lei n. 53/15, que instituíram cessão de direito real de uso de bem imóvel em favor dos corrêus. Contexto probatório apto a comprovar a irregularidade da cessão, diante da não aprovação do projeto de lei em conformidade com o que estabelecido pela Lei Orgânica daquele Município, notadamente desobediência ao quórum de 2/3 dos membros da Câmara de Vereadores, outrossim, não foi realizada prévia licitação, nos termos do art. 17, Lei 8.666, de 21 de junho de 1993, em vigor à época do ato, e inciso XXI, do art. 37, da Constituição Federal. Ato eivado de ilegalidade, e que, portanto, deve ser declarado nulo. Preliminares de cerceamento de defesa e possível nulidade processual que devem ser afastadas, uma vez que as provas constantes nos autos são suficientes a formação da convicção do magistrado, vez que a questão posta sob apreciação é especificamente de direito, sem olvidar que não aproveitado pela parte alegante o momento oportuno para arguição de tais preliminares. Nulidade de algibeira que deve ser afastada. Aplicação ao caso da instrumentalidade das formas. Incidência dos arts. 188, 277, 370 e 371, do Código de Processo Civil. Possibilidade de que sejam os honorários de advogado em sucumbência arbitrados por equidade. Hipótese dos autos que se adequa ao §8º, do art. 85, do Código de Processo Civil. Entendimento pacificado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, que em julgamento ao Resp 1850512/SP, fixou Tese, objeto do Tema Repetitivo 1076, no sentido de que "i) A fixação dos honorários por apreciação equitativa não é permitida quando os valores da condenação, da causa ou o proveito econômico da demanda forem elevados. É obrigatória nesses casos a observância dos percentuais previstos nos §§ 2º ou 3º do artigo 85 do CPC - a depender da presença da



Câmara Municipal de Birigüi

Estado de São Paulo

Fazenda Pública na lide -, os quais serão subsequentemente calculados sobre o valor: (a) da condenação; ou (b) do proveito econômico obtido; ou (c) do valor atualizado da causa.". Precedentes. Sentença mantida. Recursos de Apelação que são impróvidos. Apelação Cível nº 1001804-86.2016.8.26.0434.

Eis jurisprudência do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. EMENDA À LEI ORGÂNICA Nº 001, DE 17 DE NOVEMBRO DE 2010. MUNICÍPIO DE IMBÉ. AUTORIZAÇÃO, PERMISSÃO E CESSÃO DE USO DE BEM PÚBLICO. COMPETÊNCIA PRIVATIVA DO CHEFE DO PODER EXECUTIVO MUNICIPAL. VÍCIO DE INICIATIVA. INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL. **1. A competência para dispor a cerca da organização e do funcionamento da administração pública municipal é privativa do chefe do Poder Executivo. Inteligência dos arts. 60, inciso II, e art. 82, II e VII da Constituição Estadual. 2. Caracterizada a ingerência da Câmara de Vereadores sobre atividade própria o poder Executivo Municipal, restam violados os princípios da independência e isonomia entre os Poderes, prevista no artigo 10, da Constituição Estadual, tornando imperiosa a improcedência da ação.** AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE JULGADA PROCEDENTE UNÂNIME. (Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 70058714023, Tribunal Pleno, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves, Julgado em 4/08/2014. (grifo nosso).



Câmara Municipal de Birigüi

Estado de São Paulo

IV – Dos Bens Públicos.

Bens Públicos são aqueles pertencentes à pessoas de direito público interno, podendo ser de uso próprio ou por toda a coletividade e regidos por regime de direito público, existem os bens de uso comum do povo, os de uso especial e os dominicais ou dominiais, o **artigo 99 do Código Civil define bens públicos.**

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.

Bens Dominicais:

Bens dominicais são aqueles que constituem o patrimônio das pessoas jurídicas de direito público. Mas a eles não foi dada nenhuma destinação pública específica. Em outras palavras os bens dominicais são bens desafetados. Exemplos de bens dominicais: prédios públicos desativados, terras devolutas. Como são desafetados, em regra, esses bens tem **estrutura de direito privado** podem ser alienados.

Todo tipo de bem estatal deve produzir alguma utilidade social. Nenhum bem inserido no patrimônio público se destina a causar prejuízos constantes, a sangrar os cofres públicos ou a gerar desvantagens



Câmara Municipal de Birigüi

Estado de São Paulo

injustificáveis à população. O Estado sequer está autorizado a manter bens inúteis em seu patrimônio, sobretudo quando eles acarretarem custos de manutenção e ocasionarem prejuízos indiretos à coletividade – que, em última instância, sustenta o próprio Estado não apenas do ponto de vista político, mas também em termos financeiros por meio de seus tributos.

IV – Da Cessão de uso.

A cessão de uso corresponde a um contrato administrativo pelo qual a Administração Pública consente o uso gratuito ou oneroso do bem público à órgãos da mesma pessoa jurídica ou de pessoa diversa, incumbida de desenvolver que vise a finalidade principal de toda Administração Pública que é o interesse coletivo.

A partir deste último ponto, a doutrina costuma identificar o termo cessão de uso (propriamente dita) como a transferência da posse para outra entidade de direito público:

“cessão de uso: é a transferência gratuita da posse de um bem público de uma entidade ou órgão para outro, a fim de que o cessionário o utilize nas condições estabelecidas no respectivo termo, por tempo certo ou indeterminado. É o ato de colaboração entre repartições públicas, em que aquela que tem bens desnecessários aos seus serviços cede o uso a outra que deles está precisando. Como bem ponderou Caio Tácito (‘Bens Públicos - Cessão de Uso’, RDA 32/482), esta cessão se inclui entre as modalidades de utilização de bens públicos não aplicados ao serviço direto do cedente e não se confunde com nenhuma das formas de alienação. Trata-se, apenas, de transferência de posse do cedente para o cessionário, mas ficando sempre a Administração-proprietária com domínio do bem cedido, para retomá-lo a qualquer momento ou recebê-lo ao término do



Câmara Municipal de Birigüi

Estado de São Paulo

prazo da cessão. Assemelha-se ao Comodato do Direito Privado, mas é instituto próprio do Direito Administrativo, já previsto na legislação federal concernente aos bens móveis da União (Dec.-lei 9.760/46, arts. 64, § 3º, 125 e 216, e Lei 9.636/98, arts. 18 a 21). Também não se confunde com qualquer das modalidades pelas quais se outorga ao particular o uso especial de bem público (autorização de uso, permissão de uso, concessão de uso, concessão do direito real de uso), nem, tampouco, se identifica com a velha concessão de domínio dos tempos coloniais, espécie obsoleta de alienação. (MEIRELLES, Hely Lopes. Licitação e contrato administrativo. 11. ed. São Paulo: Malheiros, 1997. p. 553.) g.n.

O tema referente a cessão de uso foi tratado em parecer do Tribunal de Contas da União em Acórdão nº 187/08 como segue:

“(...) 21. O artigo 3.º do ato 30/2002 da Comissão Diretora do Senado Federal (fl. 22 v.p.) estabelece que serão disponibilizadas áreas destinadas a atividades de apoio desenvolvidas por terceiros, e que o **Primeiro-Secretário possui competência para definir as atividades consideradas necessárias.** (...) 24. O parágrafo 1.º do artigo 11 do ato 30/2002 (fl. 23 v.p.) afirma, ainda, que o **Primeiro-Secretário indicará, por meio de Portaria, os utentes que permanecerão ou não instalados no complexo arquitetônico da Casa, considerando o interesse do Senado Federal.** (...) 4. Conforme destacado no voto que consubstanciou o acórdão recorrido, a situação das áreas que ora se discute não é compatível com a autorização e a permissão, dado o caráter precário dos institutos. Também não se enquadram como concessão de uso, instrumento pertinente a situações em que as atividades exigem investimentos vultosos por parte do concessionário. **Assim, a única modalidade em que se poderia enquadrar o caso em tela seria a cessão de uso, o que já evidencia a inadequabilidade dos instrumentos**



Câmara Municipal de Birigüi

Estado de São Paulo

utilizados pelo Senado Federal para formalizar a relação entre o órgão e os ocupantes das áreas. Entendo cabível determinar ao órgão que regularize os instrumentos de ocupação das áreas. (...) 7. Originalmente, a cessão de uso era um instrumento utilizado para que um órgão da administração pública cedesse, gratuitamente, no intuito de colaboração, espaços que não estava utilizando para outro órgão desenvolver suas atividades. Nesse sentido, define o instituto Hely Lopes Meirelles: “cessão de uso é a transferência gratuita da posse de um bem público de uma entidade ou órgão para outro, a fim de que o cessionário o utilize em condições estabelecidas no respectivo termo, por tempo certo ou indeterminado. É ato de colaboração entre repartições públicas, em que aquela que tem bens desnecessários aos seus serviços cede o uso a outra que deles está precisando” (Direito Administrativo Brasileiro, Malheiros Editores, 33ª Edição, pag. 528). 8. Na mesma linha, definiu o Procurador-Geral junto a este Tribunal: ‘A cessão de uso de bens públicos é instrumento utilizado para viabilizar a cooperação entre órgãos ou entidades públicas. ... Assim, quando julgado conveniente, determinado órgão poderá ceder o uso de espaços em edifícios públicos a fim de que outro órgão possa desenvolver atividade que interesse às duas unidades administrativas. Seria o caso, no exemplo, citado por José dos Santos Carvalho Filho, de “O Tribunal de Justiça ceder o uso de determinada sala do prédio do foro para o uso de inspetoria do Tribunal de Contas” (Curso de Direito Administrativo, Editora Fórum, pag. 845). 9. Segundo essa concepção ‘original’ da cessão de uso, tal instituto não poderia ser utilizado para que entidades privadas, como Partidos Políticos ou institutos e fundações ligados a eles ocupassem áreas do prédio do Senado Federal. 10. No entanto, **a Lei nº 9.636/98, que em seus arts. 18 a 21 trata do instrumento em questão, ampliou as possibilidades de utilização da cessão,** conforme se verifica em seu art. 18: “art. 18. A critério do Poder Executivo poderão ser cedidos, gratuitamente ou em condições especiais, sob qualquer dos regimes



Câmara Municipal de Birigüi

Estado de São Paulo

previstos no Dec-Lei 9.760, de 1946, os imóveis da União a: I – Estados, Municípios e entidades sem fins lucrativos, de caráter educacional, cultural ou de assistência social; II – pessoas físicas ou jurídicas, em se tratando de interesse público ou social ou de aproveitamento econômico de interesse nacional, que mereça tal favor. ... §5º. A cessão, quando destinada à execução de empreendimento de fim lucrativo, será onerosa, e sempre que houver condições de competitividade, deverão ser observados os procedimentos licitatórios previstos em lei” 15. O §5º do art. 18 da Lei nº 9.636/98 estabelece que, sempre que houver competitividade, deverão ser observados os procedimentos licitatórios previstos em lei. Considerando o elevado número de partidos existentes, levando-se em conta que apenas dois partidos e três instituições ocupam áreas hoje no Senado Federal, pelo menos em tese estaria caracterizada a situação que ensejaria a realização de licitação. (...) 17. No entanto, conforme bem registrou o Ministro-Relator a quo em seu voto, se outras entidades vierem a requisitar a cessão de uso de áreas no Senado Federal e o órgão não puder atender todos os pedidos, a autoridade administrativa competente do Senado Federal deverá deflagrar o certame público. Entendo pertinente que determinação nesse sentido conste da deliberação que esta Corte vier a adotar no âmbito deste recurso. **9.2. determinar ao Senado Federal que: 9.2.1. substitua os ‘Termos de Ocupação de Área por Terceiros’ nºs 2/003, 8/2003, 9/2003 e 15/2003 e o Termo de Autorização de Uso nº 2/1997, por termos de cessão de uso, modalidade legal adequada à ocupação das áreas no Senado Federal por parte das respectivas entidades, nos termos do art. 18 da Lei nº 9.636/98;”** (grifou-se)

V – Da Licitação.

Se houver mais de um interessado no espaço público objeto da pretensão, pelo que há de se verificar a efetiva viabilidade de



Câmara Municipal de Birigüi

Estado de São Paulo

competição, de modo a evitar eventual quebra de isonomia ou favorecimento em favor de determinada associação ou entidade.

Observa-se a previsão contida no inciso VIII do art. 13 do Decreto nº 3.725/2001 em relação a União:

Art. 13. A cessão de que trata o artigo anterior será formalizada pelo chefe da repartição, estabelecimento ou serviço público federal a que tenha sido entregue o imóvel, desde que aprovada sua realização pelo Chefe da Secretaria-Geral da Presidência da República, respectivos Ministros de Estado ou autoridades com competência equivalente nos Poderes Legislativo e Judiciário, conforme for o caso, observados os procedimentos licitatórios previstos em lei e as seguintes condições: (...) VIII - quando destinada a empreendimento de fins lucrativos, a cessão deverá ser sempre onerosa e sempre que houver condições de competitividade deverão ser observados os procedimentos licitatórios previstos em lei.,

Importante analisar se apenas naquelas hipóteses comprovadamente reais de ausência de competitividade, devidamente demonstradas e justificadas, pode-se instaurar procedimento de inexigibilidade, nos termos do art. 74 da Lei nº 14.133/21.

Eis decisão do Tribunal de Contas da União – TCU, pedido de reexame interposto pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - Decisão nº 16/2000 - Segunda Câmara - Ata nº 5/2000, Relator, Ministro Adhemar Paladini Ghisi:

Pedido de reexame contra a alínea "d" do item 8.3 do Acórdão nº 142/96-TCU-2ª Câmara – Ata nº 09/96, que determinou que a ECT se abstenha de dispensar o procedimento licitatório na locação ou na concessão de direito



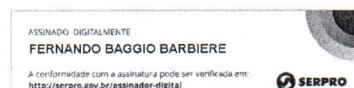
Câmara Municipal de Birigüi

Estado de São Paulo

real de uso de bem imóvel, sem a existência dos requisitos legais (art. 17, § 2º, da Lei nº 8.666/93). Ausência de vedação de concessão de uso, de forma remunerada, a associações de empregados. Inexigibilidade de licitação, ante a inviabilidade de competição, quando comprovadamente a cessão de uso tenha como finalidade o desenvolvimento de atividades fins dessas associações. Pedido de Reexame conhecido e provido. Insubsistência do Acórdão, no que pertine ao item recorrido. (...). **11. Atente-se para o fato de que a cessão deve ter destinação específica, que não pode ser modificada ao alvedrio do concessionário. Assim, o procedimento licitatório deverá levar em consideração, não apenas a cessão em si mesmo, mas também a finalidade que deve ser dada ao bem. Dessa forma, verificando o administrador que o referido bem destina-se à exploração de atividade, cuja competição é inviável, forçoso é reconhecer que a licitação é inexigível, haja vista o que dispõe o art. 25 da Lei nº 8.666/93. (grifo nosso).**

Conforme Orientação Normativa CNU/CGU nº 01, de 22 de junho de 2016, que torna obrigatória a utilização de pregão, preferencialmente eletrônico, para a cessão de uso de imóvel administrado pela União:

ORIENTAÇÃO NORMATIVA CNU/CGU/AGU nº 01 Na cessão de uso de imóvel administrado pela União, para fins de prestação de serviços comuns em favor de servidores públicos e administrados, é obrigatória a modalidade licitatória pregão, preferencialmente eletrônico, tendo em vista que estes são o verdadeiro objeto contratual. Caso constatada a inviabilidade da forma eletrônica, deverá ser utilizada, excepcionalmente, a forma presencial, desde que por ato fundamentado em justificativas concretas e detalhadas.





Câmara Municipal de Birigüi

Estado de São Paulo

Como observado de acordo com entendimento do Tribunal de Contas da União, em caso de cessão de uso de imóvel público é plenamente cabível a inexigibilidade de processo licitatório em caso de competição inviável, caso contrário necessário se faz realizar o procedimento licitatório.

Eis jurisprudência nesse sentido:

“Incidente de Arguição de Inconstitucionalidade. Art. 88, § 1º, da Lei Orgânica do Município de Tanabi e artigo 1º, da Lei Municipal nº 2.708/2015, do Município de Tanabi. **Cessão de direito real de uso de bem imóvel pelo prazo de 20 anos. Dispensa de licitação em desconformidade com legislação da União. Competência privativa da União para dispor sobre normas gerais de licitação e contratação pública. Alargamento inconstitucional da legislação municipal. Inteligência dos artigos 22, XXVII, e artigo 37, XXI, da Constituição Federal e artigos 1º, 111 e 144, da Constituição Estadual. Precedentes deste C. Órgão Especial. Acolhimento do incidente.**” (TJ-SP - Incidente De Arguição de Inconstitucionalidade Cível: 00060123020238260000 Tanabi, Relator: Damião Cogan, Data de Julgamento: 09/08/2023, Órgão Especial, Data de Publicação: 14/08/2023). (grifo nosso).

No presente caso entendemos que a área em questão pode ser objeto de competitividade, assim se faz necessário a realização de processo licitatório.

V – Do Direito.

A Lei Orgânica do Município de Birigüi em seu artigo 92, § 6º estabelece:



Câmara Municipal de Birigüi

Estado de São Paulo

Art. 92 – O uso de bens municipais por terceiros poderá ser feito mediante concessão, permissão, autorização e cessão de uso, conforme o caso e quando houver interesse público, devidamente justificado. (Nova redação dada pela Emenda nº 24, de 21/6/2017). (....) **§ 6º** - A cessão de uso de bens públicos especiais e dominicais poderá ser outorgada a título gratuito às entidades públicas e privadas, sem fins lucrativos, mediante autorização legislativa e termo de cessão, para serem utilizados segundo sua normal destinação, por prazo certo ou indeterminado, quando houver interesse público relevante, devidamente justificado. (Parágrafo inserido pela Emenda nº 24, de 21/6/2017).

VI - Do Parecer Jurídico.

O parecer jurídico, ressalvada as hipóteses onde a lei determina seu caráter vinculativo, é uma peça técnico-opinativa não vinculativa de assessoramento parlamentar, não afastando critérios de oportunidade e conveniência inerentes ao exercício do mandato eletivo, nos termos da ADPF 412, do C. Supremo Tribunal Federal.

VII – Da Conclusão.

Ante o exposto, não estando de acordo com o art. 74 da Lei nº 14.133/21, necessitando de realização de processo licitatório, o projeto se encontra ilegal. Estando juntada a documentação em anexo, estatuto da associação, certidões, escritura.

Assim, opinamos pela ilegalidade da propositura, submetemos o presente à alta consideração de Vossa Excelência, e aos demais membros da Casa.



Câmara Municipal de Birigüi

Estado de São Paulo

ASSINADO DIGITALMENTE

FERNANDO BAGGIO BARBIERE

A conformidade com a assinatura pode ser verificada em:
<http://serpro.gov.br/assinador-digital>

SERPRO

Fernando Baggio Barbieri

Advogado Público

OAB/SP nº 298.588