



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PREFEITURA MUNICIPAL DE SANT'ANA DO LIVRAMENTO
“Palácio Moisés Viana”
Unidade Central de Controle Interno

INFORMAÇÃO UCCI Nº 05/07.

PARA: Gabinete do Prefeito

ASSUNTO: Informação referentes a necessidade de correção na legislação que trata da instituição da área industrial do Município

No cumprimento das atribuições estabelecidas nos art. 31 e 74 da Constituição Federal, na Lei Municipal 4.242 de 27/09/01, Decreto 3.662/03 e demais normas que regulam as atribuições do Sistema de Controle Interno, referentes ao exercício do controle prévio e concomitante dos atos de gestão, visando dar eficácia e otimizar o cumprimento dos atos administrativos, expedimos a seguir nossas considerações:

A informação tem por objeto matéria referente a necessidade premente e urgente de fazer a correção da legislação que trata da instituição da área destinada ao Distrito Industrial do Município, haja vista que existem previsões que afrontam os Princípios Administrativos.

Ocorre que, apesar de ter sido publicada a lei que institui o Plano Diretor, onde foi alterada a localização da área industrial, não houve referência à situação do anterior local, tendo ficado uma lacuna na lei, cuja regulamentação se faz necessária através de deliberação do Conselho de Desenvolvimento da Cidade.

De outra forma, esta UCCI apurou a existência de legislação, ainda em vigor (Lei 3.485/96 e Lei 3.519/96) , que apresenta como hábeis, instrumentos que contrariam os Princípios Administrativos e afrontam o Interesse Público da Administração, tal como o da “*Doação de imóveis públicos*”.

Da Legislação:

A Constituição Federal determinou que é competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios **“zelar pela guarda da Constituição, das leis e das instituições democráticas e conservar o patrimônio público.**

“Art. 23. É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios:

I – zelar pela guarda da Constituição, das leis e das instituições democráticas e conservar o patrimônio público;”

Segundo Bandeira de Mello, os bens públicos possuem três características: inalienabilidade ou alienabilidade nos termos da lei (art. 67 do Código Civil Brasileiro); impenhorabilidade; e imprescritibilidade.

O que deve nortear, a atuação e a decisão do administrador público, são os princípios contidos no art. 37 da Constituição Federal, moralidade, impessoalidade, legalidade e, ainda, o princípio da supremacia do interesse público sobre o privado, assim como o Estado-proprietário.

“Art. 67 – Os bens de que trata o artigo antecedente só perderão a inalienabilidade, que lhes é peculiar, nos casos e forma que a lei prescrever. 6 Constituição da República Federativa do Brasil de 1988:

...

Art. 37. A administração pública direta, indireta, fundacional, de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência.”

Para Celso Antônio Bandeira de Mello “o princípio da supremacia do interesse público sobre o interesse privado fundamenta-se na própria idéia de Estado”. Encontra-se presente, de forma mais evidente, nos institutos da desapropriação e da requisição, previstos constitucionalmente nos inc. XXIV e XXV do art. 5º. **Contudo, o interesse público e a sua supremacia não de ser considerados também no momento da escolha dos instrumentos de transferência, de posse ou titularidade, do bem público.**

Com propriedade, Juarez Freitas afirma que **“as normas civis jamais regerão o domínio público, a não ser de modo subsidiário e sempre sob a cogência subordinante dos princípios e regras de Direito Administrativo.”**

Com referência ao princípio da legalidade diz, Romeu Bacellar Filho, com propriedade que: “o princípio da legalidade, impõe à Administração Pública obediência à lei formal como norte de atuação e limite da garantia ao cidadão. No cumprimento de suas funções, o agente público não tem liberdade ou vontade pessoal. A imperatividade das leis não obriga somente ao particular, mas, antes de tudo, a própria Administração ao constituir-lhes poderes-deveres, indisponíveis e irrenunciáveis.

Os bens públicos podem ser utilizados pela pessoa jurídica de Direito Público à que pertencem, independentemente, da sua classificação (bens de uso comum, de uso especial ou dominial). **As questões que mais importam são a utilização do bem público por pessoa diversa do titular; e a forma de alienar.**

Os instrumentos mais adequados são de Direito Público. Carlos Ari Sunfeld sustenta que **“os instrumentos para tanto são: a autorização de uso, a permissão de uso, a concessão de uso e a concessão de direito real de uso”.**

“A autorização de uso e a permissão de uso, são caracterizados pela precariedade do vínculo que estabelecem. Ambos, apesar de conferirem direitos aos outorgados contra terceiros (a exclusividade no uso dos bens públicos), **não estabelecem direitos frente à Administração – por isso são precários -, podendo a qualquer tempo ser revogados por razões de interesse público, sem qualquer violação à esfera de direitos dos particulares.**”

“Concessão de uso – é o contrato administrativo pelo qual o Poder Público atribui a utilização exclusiva de um bem de seu domínio a particular, para que o explore segundo sua destinação específica.

...

Concessão de direito real de uso – é o contrato pelo qual a Administração transfere o uso remunerado ou gratuito de terreno público a particular, como direito real resolúvel, para que dele se utilize em fins específicos de urbanização, industrialização, edificação, cultivo ou qualquer outra exploração de interesse social.”

“Constituição da República Federativa do Brasil de 1988:

Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre:...

XXVII – normas gerais de licitação e contratação, em todas as modalidades, para as administrações públicas diretas, autárquicas e fundacionais da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, obedecido o disposto no art. 37, XXI, e para as empresas públicas e sociedades de economia mista, nos termos do art. 173, § 1, III; 19 Constituição da República Federativa do Brasil de 1988:

...

Art. 37: ...

*XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados **mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes**, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.”*

Percebe-se que a concessão de direito real de uso salvaguarda o patrimônio da Administração e **evita a alienação de bens públicos**, autorizada às vezes sem qualquer vantagem para ela. Além do mais, o concessionário não fica livre para dar ao uso a destinação que lhe convier, mas, ao contrário, será obrigado a destiná-lo ao fim estabelecido em lei, o que mantém resguardado o interesse público que originou a concessão real de uso.

A concessão de uso e de direito real de uso não são instrumentos precários, conferem direitos estáveis, perenes, que permitem e revogação por interesse público, **ficando resguardado o direito à indenização do edificado**. Diga-se que os dois institutos existem com características diversas.

Conclusão:

Após estas rápidas análises, e em continuidade ao trabalho de assessoramento às Comissões Técnicas formadas para discussão do tema, impõem-se as seguintes conclusões:

a) a utilização do bem público tem instrumentos específicos. A autorização, a permissão, a cessão a concessão de uso e a concessão de direito real de uso, são os instrumentos possíveis para a disponibilização temporária à outrem que não o titular do bem;

b) para definir o instrumento a ser utilizado, há que se considerar a quem se dá o uso, o lapso de tempo deste uso, a característica física do bem, a melhor forma de retomada do bem (conforme os preceitos de direito administrativo) e a retribuição para tal uso, podendo ser ato ou contrato administrativo dependendo de sua configuração;

c) os instrumentos de Direito Civil possíveis, ofendem o interesse público, não convindo à Administração Pública utilizá-los em face da, necessária, defesa do seu patrimônio.

d) **a concessão de direito real de uso**, em verdade, surgiu no Decreto-lei nº 271 (art. 7º), apesar da denominação do instituto estar posta como concessão de uso; sendo que este instrumento tem três espécies: **1) para fins industriais**; **2) para fins comerciais**; **3) para fins de moradia**; assim a concessão do direito real de uso para fins de moradia é espécie do gênero concessão do direito real de uso;

e) cada espécie de concessão de direito real de uso guarda especificidades ligadas às suas finalidades, sendo que cada uma delas, respeitando a diretriz geral posta pela legislação federal, deverá receber orientação legislativa de seu ente-proprietário, o que garantirá a orientação conforme a política local, e favorecerá o cumprimento do fim pretendido;

f) sempre que o Município e suas entidades autárquicas pretenderem entregar um bem de sua titularidade para uso específico, **deverá utilizar-se da concessão de direito real de uso, inclusive em substituição a doação com encargo;**

g) a legislação local deve respeitar, da forma mais adequada, aos princípios constitucionais do art. 37, “caput”;

i) as Leis 3.485/96 e 3.519/96 afrontam os Princípios de Direito Administrativo, quando se desfazem dos imóveis públicos, em detrimento da utilização dos instrumentos adequados, indicados para utilização dos bens Municipais como incentivo ao desenvolvimento econômico, motivos pelos quais se sugere, s.m.j., sejam revogados seus dispositivos na integra, com a conseqüente elaboração de uma única legislação que tenha por abrangência as duas áreas destinadas a receber as indústrias;

j) sugere-se que a nova regulamentação seja realizada com a participação efetiva do Conselho de Planejamento da Cidade, por ser o órgão responsável pela gestão do Plano Diretor.

É a informação.

Sant’Ana do Livramento, 02 de abril de 2007.