



Macaé
PREFEITURA
Secretaria Adjunta LICITAÇÕES
E CONTRATOS



Despacho - SEMALC

Ementa: Processo Administrativo nº 23.881/2022.

Trata-se de autos encaminhados a esta Consultoria Jurídica pela Secretaria Municipal Adjunta do Gabinete do Prefeito, conforme despacho de fl. 04 verso, para manifestação quanto à indicação legislativa, da lavra do Exmo. Sr. Vereador Edson Chiquini da Silva, quanto à edição de projeto de lei com vistas à doação de terreno para a construção da sede da Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais/APAE Macaé-RJ, conforme instrução processual dos autos.

Sobre o tema, a Consultoria Jurídica deste órgão se manifestou no último dia 02 de junho, em solicitação instaurada pela referida Organização da Sociedade Civil, nos autos do processo administrativo nº 21.756/2022, cuja cópia segue em anexo.

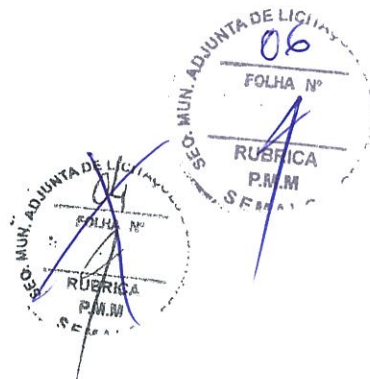
À Secretaria Municipal Adjunta do Gabinete do Prefeito, para ciência, manifestação e providências que entender cabíveis. Sem emendas ou rasuras, com cópia para o arquivo da Secretaria Municipal Adjunta de Licitações e Contratos.

Macaé, 10 de junho de 2022.


Gustavo Silva Gusmão dos Santos
Secretário Adjunto de Licitações e Contratos
Matrícula nº 43.051



Macaé
PREFEITURA
Secretaria Adjunta LICITAÇÕES
E CONTRATOS



Despacho - SEMALC

Ementa: doação/cessão de imóvel público a entidade sem fins lucrativos. Conflito entre Lei Orgânica do Município e a Lei Geral de Licitações. Processo Administrativo nº 21.756/2022.

Trata-se de autos encaminhados a esta Consultoria Jurídica pela Secretaria Municipal Adjunta do Gabinete do Prefeito, conforme despacho de fl. 02, que encaminha solicitação da Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais/APAE Macaé-RJ para cessão e/ou doação de imóvel municipal para construção de sede, conforme ofício de fl. 02/03.

Inicialmente, cabe mencionar que a Administração Pública é guiada, entre outros, pelo princípio da legalidade e que a vertente deste aplicável à Administração Pública, difere da aplicação quanto ao particular. Enquanto ao particular é permitido fazer tudo o que a lei não proíba, à Administração somente é permitido fazer o que lhe é autorizado por Lei. Desta forma, para que a Administração possa atuar não basta a inexistência de proibição legal, é necessária a existência de determinação ou autorização de sua atuação.

O princípio da legalidade administrativa tem, portanto, para o Administrador Público, um conteúdo muito mais restritivo do que a legalidade geral aplicável à conduta dos particulares, que é para estes uma garantia constitucional.

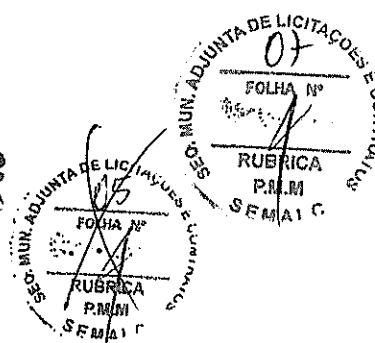
Nesse sentido, determina o art. 22, XXVII da Constituição Federal que compete privativamente à União legislar sobre normas gerais de licitação e contratação. Em respeito ao comando constitucional, foi promulgada a Lei Federal nº 8.666/93 que trata no art. 17, I da alienação de bens imóveis. É igualmente correto afirmar que o Estado Democrático Brasileiro tem como um de seus pilares a autonomia federativa, na forma do art. 18 da Constituição Federal, da qual é expressão a possibilidade de cada ente gerir seus próprios bens.

Outrossim, o art. 27, *caput* da Lei Orgânica determina que preferencialmente à doação, o Município outorgará concessão de direito real de uso, razão pela qual discorre-se a respeito desta modalidade de disposição do patrimônio público. No mesmo sentido, o seu parágrafo único cria hipótese de dispensa de licitação para os casos de concessão de direito real de uso que se destinem à concessionária de serviço público, a entidades assistenciais, ou quando houver relevante interesse público, devidamente justificado:

"Art. 27. O Município, preferencialmente à venda ou à doação de seus bens imóveis, outorgará concessão de direito real de uso mediante prévia autorização legislativa e concorrência pública, quando for o caso."



Macaé
PREFEITURA
Secretaria Adjunta LICITAÇÕES
E CONTRATOS



§ 1º A concorrência poderá ser dispensada por lei, quando o uso se destinar à concessionária de serviço público, a entidades assistenciais, ou quando houver relevante interesse público, devidamente justificado".

Contudo, as hipóteses de dispensa de licitação são normas gerais, cuja competência é privativa da União, nos termos da legislação em comento. Nesse sentido, discorre Marçal Justen Filho, na obra supracitada, verbis:

"Assim, pode-se afirmar que norma geral sobre licitação e contratação administrativa é um conceito jurídico indeterminado cujo núcleo de certeza positiva compreende a disciplina imposta pela União e de observância obrigatória por todos os entes federados (inclusive da Administração indireta), atinente à disciplina de: (...) hipóteses de obrigatoriedade e de não obrigatoriedade de licitação;" (ob. cit., p. 16).

Observa-se que a dispensa de licitação contida no parágrafo único do art. 27 da Lei Orgânica do Município não guarda correspondência com a Lei Geral de Licitações. De igual forma, s.m.j. o caso dos autos não observa hipótese de dispensa de licitação em casos de concessão de uso.

Assim sendo, a alienação de imóveis públicos a particulares depende de avaliação prévia e procedimento licitatório, sob a modalidade concorrência, dispensada essa somente nas hipóteses previstas na Lei Federal nº 8.666/93, 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:

- a) doação em pagamento;
- 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;
- c) permuta, por outro imóvel que atenda aos requisitos constantes do inciso X do art. 24 desta Lei;
- d) investidura;



Macaé
PREFEITURA
Secretaria Adjunta LICITAÇÕES
E CONTRATOS



e) venda a outro órgão ou entidade da administração pública, de qualquer esfera de governo;

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;

g) procedimentos de legitimação de posse de que trata o art. 29 da Lei no 6.383, de 7 de dezembro de 1976, mediante iniciativa e deliberação dos órgãos da Administração Pública em cuja competência legal incluía-se tal atribuição;

h) alienação gratuita ou onerosa, aforamento, concessão de direito real de uso, locação ou permissão de uso de bens imóveis de uso comercial de âmbito local com área de até 250 m² (duzentos e cinquenta metros quadrados) e inseridos no âmbito de programas de regularização fundiária de interesse social desenvolvidos por órgãos ou entidades da administração pública;

i) alienação e concessão de direito real de uso, gratuita ou onerosa, de terras públicas rurais da União e do Incra, onde incidam ocupações até o limite de que trata o § 1º do art. 6º da Lei no 11.952, de 25 de junho de 2009, para fins de regularização fundiária, atendidos os requisitos legais;

(...)

§2º A Administração também poderá conceder título de propriedade ou de direito real de uso de imóveis, dispensada licitação, quando o uso destinar-se:

I - a outro órgão ou entidade da Administração Pública, qualquer que seja a localização do imóvel;

II - a pessoa natural que, nos termos de lei, regulamento ou ato normativo do órgão competente, haja implementado os requisitos mínimos de cultura, ocupação mansa e pacífica e exploração direta sobre área rural, observado o limite de que trata o § 1º do art. 6º da Lei no 11.952, de 25 de junho de 2009;



Macaé
PREFEITURA
Secretaria Adjunta LICITAÇÕES
E CONTRATOS



Da leitura dos autos, o interesse do solicitante é a doação/concessão de imóvel público para construção de sua sede, situação que **não** se enquadra nas hipóteses supracitadas, SMJ.

Com efeito, muito embora no ordenamento jurídico brasileiro a Lei e os atos administrativos gozem de presunção de legalidade e de constitucionalidade, há possibilidade de não aplicação administrativa da legislação julgada inconstitucional pelo Chefe do Poder Executivo, por meio da edição de Decreto que suspende os efeitos da referida norma, bem como a imediata submissão ao controle repressivo de constitucionalidade, conforme leciona Min. Alexandre de Moraes, *verbis*:

(...) não há como exigir-se do Chefe do Poder Executivo o cumprimento de uma Lei ou ato normativo que entenda flagrantemente inconstitucional, podendo e devendo, lícitamente negar-se cumprimento, sem prejuízo do exame posterior pelo Judiciário. Porém como recorda Elival da Silva Ramos:

"por se tratar de medida extremamente grave e com ampla repercussão nas relações entre Poderes, cabe restringi-la apenas ao Chefe do Poder Executivo, negando-se a possibilidade de qualquer funcionário administrativo subalterno descumprir a lei sob a alegação de inconstitucionalidade. Sempre que um funcionário subalterno vislumbrar o vício de inconstitucionalidade legislativa deverá propor a submissão da matéria ao titular do Poder, até para fins de uniformidade da ação administrativa."

Portanto, poderá o Chefe do Poder Executivo determinar aos seus órgãos subordinados que deixem de aplicar administrativamente as leis ou atos normativos que considerar inconstitucionais. (Moraes, Alexandre de. Direito constitucional - 34ª ed. - São Paulo: Atlas, 2018, pp. 975/976). (Grifos nossos).

Tais medidas não afastam a recomendação de edição de projeto de emenda à Lei Orgânica do Município, com vistas à revogação do parágrafo único do artigo 27 da Lei Orgânica do Município, SMJ.

Ademais, recorda-se que a relação entre o Poder Público e entidades sem fins lucrativos foi regulamentada por meio da Lei Federal 13.019/2014, a qual estabelece o regime jurídico das parcerias entre a administração pública e as organizações da sociedade civil, em regime de mútua cooperação, para a consecução de finalidades de interesse público e recíproco, mediante a execução de atividades ou de projetos previamente estabelecidos em planos de trabalho inseridos em termos de colaboração, em termos de fomento ou em acordos de cooperação.



Macaé
PREFEITURA
Secretaria Adjunta LICITAÇÕES
E CONTRATOS



Os acordos de cooperação constituem forma de parceria sem repasse financeiro às OSCs, e os termos de fomento e termos de colaboração autorizam o repasse, diferenciando-se quanto ao responsável pela propositura, sendo certo que a solicitante tem instrumento vigente com o Município, consubstanciado no Termo de Fomento nº 005/2017.

Tal diploma legal estabelece que, via de regra, tais relações sejam firmadas por meio de chamamento público prévio, observadas as hipóteses de não incidência, dispensa e inexigibilidade deste elencadas nos arts. 29 a 31. Frisa-se que nos casos de compartilhamento patrimonial com tais entidades, também há a necessidade da realização de chamamento público prévio, na forma do art. 29, *caput, verbis*:

Art. 29. Os termos de colaboração ou de fomento que envolvam recursos decorrentes de emendas parlamentares às leis orçamentárias anuais e os acordos de cooperação serão celebrados sem chamamento público, exceto, em relação aos acordos de cooperação, quando o objeto envolver a celebração de comodato, doação de bens ou outra forma de compartilhamento de recurso patrimonial, hipótese em que o respectivo chamamento público observará o disposto nesta Lei.

Por fim, consigne-se que a possibilidade de compartilhamento patrimonial junto às OSC's, precedido de chamamento público, somente se revelaria possível em imóveis de propriedade do Município já edificadas, o que também não é o caso, SMJ, considerando que haveria reversão automática do bem ao fim da parceria, a qual é limitada ao prazo máximo de 5 (cinco) anos, nos termos da legislação de regência.

À Secretaria Municipal Adjunta do Gabinete do Prefeito, para ciência, manifestação e providências que entender cabíveis. Após, recomenda-se envio ao CAC, para ciência do solicitante. Sem emendas ou rasuras, com cópia para o arquivo da Secretaria Municipal Adjunta de Licitações e Contratos.

Macaé, 02 de junho de 2022.

Katlen Rose Sales Osorio
Advogada Municipal/Assessora Executiva
Matrícula nº 45.519 - OAB/RJ nº 164.992

Ào Setor de Relação

Legislativas, para providências
de prazo, tendo em vista
os documentos de fl. 05 e
seguintes.

Em, 13/06/22.

Alfredo Tanos Filho
Consultor Técnico
Secretaria Municipal Adjunta
do Gabinete do Prefeito
Mat 500058 OAB 173032