

Protocolado n. 194.357/13

Interessado: Promotoria de Justiça de Votuporanga

Objeto: representação para controle de constitucionalidade das Leis Municipais n. 3.781/2004 e n. 4.637/2009, do Município de Votuporanga

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. REPRESENTAÇÃO. CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE. ART. 18 DA LEI N. 3.781/2004 E 18 DA LEI N. 4.637/2009, DO MUNICÍPIO DE VOTUPORANGA.

DOAÇÃO COM ENCARGOS. DISPENSA DE LICITAÇÃO. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO AOS ARTS. 111 E 117 DA CE/89. PARECER PELO ARQUIVAMENTO. 1. Ausência de afronta direta à Constituição. Precedente do E. STF (ADI 927-3), relacionado a dispositivos da Lei de Licitações (Lei n. 8.666/93). 2. Eventual ilegitimidade de atos de liberalidade do Poder Público que depende da aferição das circunstâncias em que praticados os atos administrativos. 3. Questões de fato não abrem ensejo à instauração da jurisdição constitucional, sem prejuízo da análise de casos concretos na jurisdição comum (ação popular ou ação civil pública). Arquivamento.

Douto Subprocurador-Geral de Justiça:

Trata-se de representação para o controle de constitucionalidade das Leis nºs 3.781, de 09 de dezembro de 2004, e 4.637, de 16 de julho de 2009, ambas do Município de Votuporanga, que autorizam a doação com encargos, de imóveis, visando o desenvolvimento econômico de Votuporanga, pois violariam os artigos 111 e 117 da Constituição do Estado, por autorizar a dispensa de licitação para a doação do bem imóvel.

A Câmara Municipal de Votuporanga prestou informações (fls. 53/56).

É o relatório.

O Município ostenta competência para legislar a respeito de bens públicos, o que decorre dos seguintes preceitos: (a) competência concorrente da União, Estados, e Municípios para tratar do patrimônio público (art.23, I, da CF/88); (b) competência para legislar sobre assuntos de interesse local (art.30, I, da CF/88).

Resta saber, portanto, se a solução ofertada pelo legislador municipal é, em perspectiva constitucional, legítima.

A propósito, a Lei de Licitações (Lei n. 8.666/93) contém disposições a respeito da matéria.

A redação original do art.17, inciso I, b, da Lei n. 8.666/93, previa a possibilidade de doação de imóveis públicos, com a seguinte redação:

“Art.17. (...)

I – (...)

doação, permitida exclusivamente para outro órgão ou entidade da Administração Pública, de qualquer esfera de governo;”

A Lei de Licitações, entretanto, foi alvo de impugnação, em ação direta de constitucionalidade proposta junto ao E. STF – ADI 927-3 – ainda não julgada definitivamente. Contudo, em 03.11.1993 o E. STF suspendeu várias disposições da referida lei federal, entre elas a expressão “(...) permitida exclusivamente para outro órgão ou entidade da Administração Pública”, contida na letra b do inciso I do art.17 da Lei 8666/93.

Quando do julgamento da medida cautelar postulada na ADI 927-3, o relator, Min. Carlos Velloso, consignou em seu voto, com

relação ao art.17 da Lei n. 8.666/93, impugnado na ação direta, a seguinte passagem:

“(...) Empresto, pois, interpretação conforme à Constituição ao citado dispositivo – art.17, I, b: a expressão – ‘permitida exclusivamente para outro órgão ou entidade da Administração Pública, de qualquer esfera de governo’ – somente tem aplicação no âmbito do governo central, vale dizer, no âmbito da União Federal”.

O que fez o E. STF no referido julgamento foi, portanto, esclarecer que: (a) a competência da União para legislar a respeito de normas gerais de licitação e contratação (art.22, XXVII, da CF/88) refere-se exclusivamente à fixação, precisamente, de “normas gerais”; (b) restringir as hipóteses em que a Administração de outros entes federativos (Estados e Municípios) pode dispor de seus bens é algo que vai além da competência para a fixação de normas gerais; (c) a priori, não se afigura ilegítima, na perspectiva constitucional, a autorização para alienação de bens públicos a particulares, ainda que de forma gratuita, como ocorre na hipótese de doação.

Tratando do tema da doação de bens públicos, anota Hely Lopes Meirelles que “A Administração pode fazer doações de bens móveis ou imóveis desafetados do uso público, e comumente o faz para incentivar construções e atividades particulares de interesse coletivo. Essas doações podem ser com ou sem encargos e em qualquer caso dependem de lei autorizadora, que estabeleça as condições para sua efetivação, de prévia avaliação do bem a ser doado e de licitação. Só excepcionalmente poderá promover concorrência para doações com encargos, a fim de escolher-se o donatário que proponha cumpri-los em melhores condições para a Administração ou para a comunidade” (*Direito administrativo*

brasileiro, atualizado por Eurico de Andrade Azevedo, Délcio Balestero Aleixo, e José Emmanuel Burle Filho, 33^aed., São Paulo, Malheiros, 2007, p.538).

De outro lado, criticando a redação originária do art.17, I, b, da Lei n. 8.666/93, anota Marçal Justen Filho que ela provoca “perplexidade, eis que induz a impossibilidade de doação de bens públicos para particulares. Interpretação dessa ordem torna o dispositivo *inconstitucional e não aplicável às demais órbitas federativas*. Aliás, este último entendimento foi adotado pelo STF, ao examinar a liminar em ação direta de *inconstitucionalidade* (...). Ora, vedar a doação de bens públicos a particulares ultrapassa largamente a competência legiferante ordinária. Trata-se de disposição sobre a estrutura das competências do ente federativo. Seria um despropósito editar lei assim disposta, tal como ultrapassaria os limites do cabível uma lei federal pretender disciplinar a utilização de bens e direitos de outros entes integrantes da federação” (Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 11^aed., São Paulo, Dialética, 2005, p.176).

As ponderações formuladas pela doutrina acima coligida, bem como a posição adotada pelo E. STF indicam claramente que não é *inconstitucional* o permissivo legal no sentido de que ocorram doações de imóveis públicos a particulares, desde que preenchidos os pressupostos que legitimem tal solução, tais como (a) existência de interesse público devidamente justificado; (b) avaliação; (c) autorização legislativa; (d) licitação, dispensada na hipótese da doação.

Nada impedirá, evidentemente, que determinada doação de imóvel público seja questionada judicialmente, em virtude da ausência de algum (ou alguns) dos requisitos que a tornariam legítima, verificando-se hipótese de dano ao patrimônio público.

Entretanto, esta seria uma questão de fato, e não de direito, não passível de exame em sede de controle concentrado de normas, mas sim na esfera do processo comum (v.g. ação popular ou ação coletiva em defesa do patrimônio público).

Em última análise, como da simples leitura das normas impugnadas não se evidencia sua inconstitucionalidade, torna-se inviável a instauração do processo objetivo, por meio de ação direta de inconstitucionalidade.

O E. STF já pacificou tal questão, valendo colacionar, a título de mera exemplificação, o seguinte precedente:

"(...) o sistema de controle normativo abstrato de constitucionalidade não permite que, em seu âmbito, se discutam situações individuais, nem se examinem interesses concretos, tal como resulta claro da petição que a entidade em referência apresentou nestes autos (fls. 168/173). Cabe ter presente, neste ponto, que o processo de fiscalização concentrada de constitucionalidade — por revestir-se de caráter objetivo — destina-se a viabilizar 'o julgamento não de uma relação jurídica concreta, mas de validade de lei em tese' (RTJ 95/999, Rel. Min. Moreira Alves). A importância de qualificar-se, o controle normativo abstrato de constitucionalidade como processo objetivo — vocacionado, como precedentemente enfatizado, à proteção in abstracto da ordem constitucional — impede, por isso mesmo, a apreciação de qualquer pleito que vise, como no caso, a resguardar interesses de expressão concreta e de caráter individual." (ADI 1.552-MC, Rel. Min. Celso de Mello, decisão

monocrática, julgamento em 28-2-02, DJ de 7-3-02).

Em outras palavras, o processo objetivo não se presta ao controle de inconstitucionalidades indiretas, mas apenas das afrontas diretas e imediatas do texto da Constituição.

Este mesmo raciocínio serve para casos como o presente, pois se eventual inconstitucionalidade não decorre diretamente do texto da lei, mas de atos da Administração Pública, a ofensa à Constituição é reflexa, e não autoriza a instauração do processo de controle abstrato da norma, mas sim eventual medida a ser tomada pela Promotoria de Justiça do Patrimônio Público.

Face ao exposto, opina-se pelo arquivamento da representação.

São Paulo, 17 de junho de 2014.

Alexandre Alberto de Azevedo Magalhães
Promotor de Justiça
Assessor

Protocolado n. 194.357/13

Interessados: Promotoria de Justiça de Votuporanga

Objeto: representação para controle de constitucionalidade das Leis Municipais n. 3.781/2004 e n. 4.637/2009, do Município de Votuporanga

1. Homologo o parecer ofertado pelo Corpo Técnico, adotando seus fundamentos como razões para decidir.
2. Determino o arquivamento destes autos, com as comunicações de praxe.

São Paulo, 17 de junho de 2014.

Nilo Spinola Salgado Filho
Subprocurador-Geral de Justiça
Jurídico

