

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**Registro: 2019.0000999737****ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Direta de Inconstitucionalidade nº 2141109-07.2019.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que é autor PROCURADOR GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO, são réus PREFEITO DO MUNICÍPIO DE HORTOLÂNDIA e PRESIDENTE DA CÂMARA MUNICIPAL DE HORTOLÂNDIA.

ACORDAM, em Órgão Especial do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "JULGARAM A AÇÃO PROCEDENTE. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores PEREIRA CALÇAS (Presidente), MÁRCIO BARTOLI, JOÃO CARLOS SALETTI, FRANCISCO CASCONI, RENATO SARTORELLI, CARLOS BUENO, FERRAZ DE ARRUDA, RICARDO ANAFE, ALVARO PASSOS, BERETTA DA SILVEIRA, ANTONIO CELSO AGUILAR CORTEZ, ALEX ZILENOVSKI, GERALDO WOHLERS, ELCIO TRUJILLO, CRISTINA ZUCCHI, JACOB VALENTE, JAMES SIANO, ARTUR MARQUES, PINHEIRO FRANCO, XAVIER DE AQUINO, ANTONIO CARLOS MALHEIROS, MOACIR PERES, FERREIRA RODRIGUES E PÉRICLES PIZA.

São Paulo, 27 de novembro de 2019.

EVARISTO DOS SANTOS**RELATOR****Assinatura Eletrônica**

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

ADIn nº 2.141.109-07.2019.8.26.0000 – São Paulo

Voto nº 36.730

Autor: PROCURADOR GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Réu: PREFEITO MUNICIPAL DE HORTOLÂNDIA E OUTRO

(Lei nº 830/00)

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE

Demanda tendo por objeto o parágrafo único do art. 123 da Lei Orgânica Municipal e a Lei nº 830, de 30 de maio de 2000, ambas do Município de Hortolândia. O primeiro, ao disciplinar concessão de bem imóvel municipal, estabelece hipótese de dispensa de licitação; o segundo, outorga áreas nessas circunstâncias ao Clube de Veteranos Independentes – CVI.

Violação ao pacto federativo. Competência para legislar sobre normas gerais de licitação privativa da União (artigo 22, inciso XXVII, da CF). Parágrafo único, do art. 123, da Lei Orgânica de Hortolândia cria hipótese de dispensa de licitação.

Participação popular. Imprescindível a efetiva participação da comunidade, por suas entidades representativas. A Constituição Estadual prevê a necessidade de participação comunitária em matéria urbanística. Precedentes deste C. Órgão Especial. Inconstitucional o ato normativo carente desse requisito de regularidade.

Desafetação de área institucional. Vedação de desvirtuamento de destinação contida no art. 180, VII da Constituição Estadual. Concessão de direito real uso a entidade privada.

Licitação. Ausência de licitação. Ofensa aos princípios da moralidade e da impessoalidade.

Procedente a ação.

1. Trata-se de **ação direta de inconstitucionalidade** do Procurador Geral de Justiça do Estado de São Paulo tendo por objeto o **parágrafo único do art. 123 da Lei Orgânica Municipal** e a **Lei nº 830, de 30 de maio de 2000**, ambas do Município de Hortolândia.

Sustentou, em resumo, inconstitucionalidade do parágrafo único do art. 123, da Lei Orgânica de Hortolândia, que cria hipótese de licitação dispensada para alienação de bens públicos imóveis, o que contraria o art. 144, da Constituição Estadual. Lei nº 830/00 desafeta bens públicos de uso comum do povo em loteamentos (praça pertencente ao loteamento Jardim Nossa Senhora de Fátima e área denominada Sistema de

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Recreio nº 03 do loteamento Jardim Santa Izabel) e autoriza o Poder Executivo a conceder outorga de direito de uso a pessoa jurídica de direito privado específica (Clube de Veteranos Independentes), situação incompatível com os arts. 111, 117, 180 da Constituição Estadual. Vício formal, usurpação da competência da União para disciplinar normas gerais de licitação. Autorização para concessão de uso de bem público sem prévia licitação. Ofensa aos princípios da moralidade e da impessoalidade. Citou doutrina e jurisprudência. Daí a declaração de inconstitucionalidade (fls. 01/25).

Não formulado pedido de efeito suspensivo. Vieram informações do Prefeito de Hortolândia (fls. 150/172). Sem manifestação da Câmara Municipal (fls. 173). Declinou de sua intervenção o Douto Procurador-Geral do Estado (fls. 173). Opinou a Douta Procuradoria-Geral de Justiça pela procedência da ação (fls. 176/185).

É o relatório.

2. Procedente a ação.

Trata-se de **ação direta de inconstitucionalidade** do Procurador Geral de Justiça do Estado de São Paulo tendo por objeto o **parágrafo único do art. 123 da Lei Orgânica Municipal** e a **Lei nº 830, de 30 de maio de 2000**, ambas do Município de Hortolândia.

Com o seguinte teor os dispositivos:

Parágrafo único, do art. 123, da Lei Orgânica de Hortolândia (fl. 64):

"Art. 123. A concessão de direito real de uso sobre bem imóvel do Município dependerá de prévia avaliação, autorização legislativa e licitação."

"Parágrafo único. Lei Municipal poderá dispensar a licitação quando o uso tiver destinatário certo e em havendo interesse público manifesto."

Lei nº 830/00 (fls. 31/32):

"Art. 1º Ficam desafetadas da classe de bens de uso comum do povo e transferidas para a de bens patrimoniais do Município as áreas de terrenos a seguir descritas:"

"a) praça pertencente ao loteamento Jardim Nossa Senhora de Fátima, neste Município, medindo: 80.90m de frente para a Rua 29; 42,50m do lado direito de quem da Rua 29 olha para o imóvel, confrontando com o Sistema de Recreio nº

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

04 do loteamento Jardim Santa Izabel; 37,10m do lado esquerdo, confrontando com o Sistema de Recreio nº 03 do loteamento Jardim Santa Izabel; 134,90 nos fundos, confrontando com os lotes de 01 à 14 da quadra 49, quarteirão 564 do loteamento Jardim Nossa Senhora de Fátima; encerrando área total de 3.260,00m²."

"b) área denominada Sistema de Recreio nº 03 do loteamento denominado Jardim Santa Izabel, neste Município, medindo: 19,80m de frente para a Rua Armelinda Espúrio da Silva (antiga rua 20); 38,22m nos fundos onde confronta com a Praça do loteamento Jardim Nossa Senhora de Fátima; 16,06m do lado direito de quem da Rua Armelinda Espúrio da Silva olha o imóvel, confrontando com a Rua Enwin Maier (antiga rua 06); 14,13m em arco de concordância na confluência das Ruas Armelinda Espúrio da Silva e Erwin Maier, encerrando área total de 343,00m²."

"Art. 2º Fica o Poder Executivo autorizado a outorgar concessão de direito real de uso das áreas descritas no artigo 1º ao Clube de Veteranos Independentes (CVI)."

"§ 1º A concessão autorizada por este artigo poderá ser revogada a qualquer tempo."

"§ 2º A concessão aqui autorizada será outorgada independentemente de licitação, nos termos do parágrafo único do artigo 123 da Lei Orgânica do Município de Hortolândia."

"Art. 3º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação."

"Art. 4º Revogam-se as disposições em contrário."

Com razão o autor.

a) Quanto à ofensa ao pacto federativo.

O parágrafo único, do art. 123, da Lei Orgânica de Hortolândia, ao dispor que "Lei Municipal poderá dispensar a licitação quando o uso tiver destinatário certo e em havendo interesse público manifesto" cria nova regra geral em matéria de competência exclusiva da União (art. 22, inciso XXVII, da Constituição Federal) e já prevista, ressalte-se, em legislação federal própria - Lei nº 8.666, de 21.06.93.

Dispõe a Constituição Federal:

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

(...)

"XXVII - normas gerais de licitação e contratação, em todas as

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

modalidades, para as administrações públicas diretas, autárquicas e fundacionais da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, obedecido o disposto no art. 37, XXI, e para as empresas públicas e sociedades de economia mista, nos termos do art. 173, § 1º, III;"

E ainda, a **Constituição do Estado de São Paulo**:

"Artigo 117 - 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."

Configurada **clara violação** à competência privativa da **União** para legislar sobre "**normas gerais de licitação e contratação**" (art. 22, inciso XXVII da CF) e, por conseguinte, ao art. 144 da **Constituição Estadual** ("Os Municípios, com autonomia política, legislativa, administrativa e financeira se auto-organizarão por Lei Orgânica, atendidos os princípios estabelecidos na Constituição Federal e nesta Constituição").

Em outras palavras, somente à **União**, "... dispõe de competência para editar normas gerais - seja por força do referido art. 22, inc. XXVII, seja por efeito do art. 24. Existe a competência privativa dos entes federativos para editar normas especiais." (MARÇAL JUSTEN FILHO - "Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos" - 2012 - 15ª ed. - Ed. Dialética - p. 15).

Ora, ainda que se admita a competência do Município para complementar legislação federal, a norma local dispôs sobre **regra geral** - inovação para dispensa de licitação na concessão de uso de bem - em matéria de competência **privativa** da União, o que é vedado em nosso ordenamento.

Doutrina **VALÊSCA BUZELATO PRESTES**:

"A suplementação de legislação estadual ou federal, no que couber, exige que o conteúdo legislado seja de atribuição municipal, não podendo o município, por exemplo, legislar sobre direito civil, cuja competência é da União. A suplementação ocorre por meio de complementação ou legislar na ausência da norma. A jurisprudência vem entendendo que, para legislar na ausência de normas, o Município precisa ter competência constitucional sobre a matéria. Já

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

a complementação não pode implicar regram em sentido oposto à norma geral existente. Este foi o entendimento no Recurso Extraordinário n. 313060/SP, rel. Min. Ellen Gracie Nothfleet (Diário de Justiça de 24 de fevereiro de 2006): 'A competência constitucional dos Municípios de legislar sobre assunto de interesse local não tem o alcance de estabelecer normas que a própria Constituição, na repartição de competências, atribui à União e aos Estados'. (grifei – comentando o art. 30, inciso II da Constituição Federal – *in* – “Comentários à Constituição do Brasil” – organizado por J.J. Gomes Canotilho e Outros - 2ª ed. – 2018 - Ed. Saraiva – p. 848).

À luz dessas considerações, resta patente a **violação ao pacto federativo**, dada a usurpação de competência legislativa privativa da **União** para legislar sobre **“normas gerais de licitação e contratação”** (art. 22, inciso XXVII da CF).

Assim vem decidindo este **Col. Órgão Especial** em casos idênticos:

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – Lei Complementar n. 1.567, de 18 de outubro de 2017, do Município de Lins, que dispõe sobre a autorização ao Poder Executivo em realizar a concessão de direito real de uso, a título gratuito, à empresa Usina Termelétrica de Lins S/A, de uma propriedade rural denominada Gleba B, localizada na Rodovia David Eid, Bairro São João - Lei que colide com os artigos 117 e 144, da Constituição Estadual - Inconstitucionalidade declarada - Ação procedente.”

(...)

“Desta forma, tem-se que o procedimento licitatório constitui-se regra, somente podendo ser excepcionado nos termos da lei, que deve ser editada pela União, já que a previsão se refere a normas gerais sobre licitações e contratos, que integram sua competência privativa, com fulcro no artigo 22, inciso XXVII, da Constituição Federal.” (grifei - ADIn nº 2.084.058-38.2019.8.26.0000 – v.u. j. de 04.09.19 – Rel. Des. ANTONIO CARLOS MALHEIROS).

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. Alínea c do inciso I do artigo 98 da Lei Orgânica do Município de Nova Odessa, e Lei municipal nº 2.967/2015, da mesma cidade. Criação de nova hipótese de dispensa de licitação e desafetação de bem imóvel institucional, de uso comum do povo, tornando-o bem dominical, com posterior outorga de concessão de direito real de superfície a pessoa jurídica de direito privado. Temática preliminar suscitada pelos requeridos. Leis municipais que não são em sua inteireza de efeitos concretos, pois também disciplinam relações jurídicas em abstrato. Ação Direta de Inconstitucionalidade que, in casu, constitui meio adequado para impugnar

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

citados atos normativos. Preliminar rejeitada. Mérito. Previsão na Lei Orgânica municipal de hipótese de dispensa de licitação que não encontra correspondência na Lei federal nº 8.666/1993. Competência para legislar sobre normas gerais de licitação privativa da União. Poder Legislativo local que invadiu esfera de atuação específica do legislador federal. Afrenta ao artigo 22, inciso XXVII, da Constituição federal, bem como ao artigo 144, do Supremo Pacto deste Estado-membro."

"Lei municipal nº 2.967/2015, que desafeta bem imóvel institucional. Matéria urbanística. Cerceamento à participação popular e comunitária durante o processo legislante respectivo. Ofensa ao artigo 180, inciso II, da Constituição bandeirante. Inconstitucionalidade formal configurada. Inconstitucionalidade material também caracterizada, porquanto a desafetação do aludido imóvel não encontrou amparo nas hipóteses taxativamente previstas no artigo 180, inciso VII, do Texto Constitucional paulista. Concessão de direito real de superfície do citado bem a determinada pessoa jurídica de direito privado sem prévio procedimento licitatório. Ofensa também aos artigos 111 e 117, da Constituição estadual. Ação procedente." (grifei – ADIn nº 2.252.429- 96.2018.8.26.0000 – v.u. j. de 24.04.19 – Rel. Des. GERALDO WOHLERS).

"EMENTA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE § 1º do art. 120 da Lei Orgânica do Município de Lins; § 2º do art. 39 e art. 69 da Lei n. 4.987, de 17 de setembro de 2007, do mesmo Município (que dispõem sobre hipóteses de dispensa de licitação e regulam concessão de direito real de uso). Superveniência da Emenda da Lei Orgânica n. 112 que revogou o disposto no já citado art. 120, § 1º - Situação diversa, no entanto, com relação aos arts. 39 § 2º e 69, da já citada Lei 4.987 Embora constem que estariam revogadas pela citada Emenda, ainda continuam dando margem a interpretação diversa acerca da dispensa e inexigibilidade de licitação que deve ser declarado inconstitucional - Hipótese de violação à regra da licitação e usurpação de competência privativa da União para legislar sobre normas gerais acerca de licitação e contratos administrativos. Ofensa aos princípios da repartição constitucional de competências e regra geral da licitação e, bem assim, aos arts. 111, 117 e 144 da Constituição Estadual e art. 22, XXVII, da Constituição Federal Precedentes deste C. Órgão Especial. Ação julgada EXTINTA com relação ao § 1º do art. 120 da Lei Orgânica do Município de Lins e PROCEDENTE no que tange ao § 2º do artigo 39 e do art. 69 da Lei n. 4.987, de 17 de setembro de 2007, do Mesmo Município." (ADIn nº 2.006.488-10.2018.8.26.0000 – v.u. j. de 20.03.19 – Rel. Des. SALLES ROSSI).

Daí a inconstitucionalidade do parágrafo único, do art. 123, da Lei

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Orgânica de Hortolândia.

b) Quanto à participação popular.

Passo ao enfrentamento da Lei nº 830/00, uma vez que tem sido admitida, neste Eg. **Órgão Especial**, a apreciação de leis de conteúdo análogo – embora norma de efeitos concretos – em sede de controle abstrato de constitucionalidade (ADIn nº 2.118.968-28.2018.8.26.0000 – v.u. j. de 20.03.19 – Des. Rel. SALLES ROSSI).

Ausente participação popular no que se refere à Lei nº 830/00, vinga a pretensão.

Não observada a Constituição Estadual – art. 180, inciso II e 191 [“**Artigo 180** - No estabelecimento de diretrizes e normas relativas ao desenvolvimento urbano, o Estado e os Municípios assegurarão (...) “II - a participação das respectivas entidades comunitárias no estudo, encaminhamento e solução dos problemas, planos, programas e projetos que lhes sejam concernentes,” “**Artigo 191** - O Estado e os Municípios providenciarão, com a participação da coletividade, a preservação, conservação, defesa, recuperação e melhoria do meio ambiente natural, artificial e do trabalho, atendidas as peculiaridades regionais e locais e em harmonia com o desenvolvimento social e econômico.”].

A Lei nº 830/00 prevê a desafetação de praça pertencente ao loteamento Jardim Nossa Senhora de Fátima e de área denominada Sistema de Recreio nº 03 do loteamento denominado Jardim Santa Izabel, para a outorga de concessão de direito real de uso ao Clube de Veteranos Independentes (CVI).

Inconstitucional a lei nesse quesito.

As mesmas exigências impostas à instituição do zoneamento devem ser observadas quando se pretende sua alteração. Se no âmbito do Executivo esse **planejamento ou prévios estudos** se fazem necessários, de igual forma se justificam idênticas medidas para modificar a norma original.

Imprescindível, portanto, a **efetiva participação da comunidade, por suas entidades representativas**, na medida em que a regulação impugnada afeta diretamente a população.

Como pondera a D. Procuradoria:

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

“Além desse vício, registre-se que ainda que fosse válida a desafetação de áreas de uso comum do povo de loteamento, assim como a alteração da destinação quanto a autorização para alienação, necessária a participação popular no processo legislativo, o que não ocorreu na espécie, ao arrepio do art. 180, II, da Constituição Paulista, como reiteradamente afirmado este egrégio Tribunal de Justiça.” (fl. 173).

Não vieram elementos a evidenciar, no caso, cumprimento da condição.

Assim se tem entendido neste **Colendo Órgão Especial**:

*“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Lei nº 2.756, de 07 de outubro de 2013, com a redação dada pela Lei nº 2.868, de 07 de agosto de 2014, do Município de Nova Odessa, que “autoriza a desafetação e doação de área à Fazenda do Estado de São Paulo, para construção do Fórum e dá outras providências” Preliminar afastada. A lei municipal além de autorizar a doação, de antemão promoveu a desafetação de bem de uso institucional. O ato normativo impugnado é dotado de abstração e generalidade e continua a produzir efeitos A jurisprudência constitucional não admite a ação direta de inconstitucionalidade diante de norma de efeito exaurido (RTJ 212/29). **Alteração da destinação de áreas de loteamento, verdes ou institucionais, expressamente vedada. Vulneração ao artigo 180, inciso VII da Constituição Paulista. Ademais, a alteração legislativa de área institucional foi efetivada sem participação popular. Afronta aos artigos 144 e 180, incisos II e VII, da Constituição do Estado de São Paulo. Pedido procedente.**” (grifei – ADIn nº 2.243.095-38.2018.8.26.0000 – v.u. j. de 08.05.19 – Rel. Des. RICARDO ANAFE)*

*“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Lei n 2981, de 19 de agosto de 2015, do Município de Nova Odessa (que dispõe sobre a desafetação de área de terras que especifica à Ordem dos Advogados do Brasil Seção de São Paulo e dá outras providências) Preliminar. Rejeição. Cabível a impugnação de lei de efeitos concretos em sede de ação direta de inconstitucionalidade. Precedentes, inclusive do C. STF; **Alteração legislativa de área institucional efetivada sem participação popular** - Afronta ao art. 180, caput e inciso II, da Constituição Estadual; Invalidade do ato normativo, ainda, ao dispor sobre desafetação de áreas institucionais em loteamentos (art. 180, VII) e também por autorizar a doação de bem imóvel pertencente ao Município a pessoa determinada. Ofensa ao princípio da impessoalidade - Ação procedente.” (grifei – ADIn nº 2.118.968-28.2018.8.26.0000 – v.u. j. de 20.03.19 – Rel. Des. SALLES*

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

ROSSI).

Injustificável preterir participação popular, regra constitucional. **Não** cumprido o **devido processo legislativo**, específico em seu procedimento, para o caso dos autos.

Inconstitucional, por essa razão, a Lei nº 830/00.

c) Quanto à desafetação de área institucional.

De acordo com o art. 180, inciso VII, da Carta Bandeirante (com redação dada pelas ECs nº 23/07 e 26/08), *in verbis*:

“Artigo 180 - No estabelecimento de diretrizes e normas relativas ao desenvolvimento urbano, o Estado e os Municípios assegurarão:”

(...)

“VII - as áreas definidas em projetos de loteamento como áreas verdes ou institucionais não poderão ter sua destinação, fim e objetivos originariamente alterados, exceto quando a alteração da destinação tiver como finalidade a regularização de:”

“loteamentos, cujas áreas verdes ou institucionais estejam total ou parcialmente ocupadas por núcleos habitacionais de interesse social destinados à população de baixa renda, e cuja situação esteja consolidada ou seja de difícil reversão;”

“equipamentos públicos implantados com uso diverso da destinação, fim e objetivos originariamente previstos quando da aprovação do loteamento;”

“imóveis ocupados por organizações religiosas para suas atividades finalísticas.” (grifei).

Assim, a área institucional enquadra-se no conceito de bem de uso comum do povo (art. 99, I, do CC), em razão de sua *“destinação ou afetação dos bens: os da primeira categoria, são destinados, por natureza ou por lei, ao uso coletivo;”* (grifos no original - MARIA SYLVIA ZANELLA DI PIETRO - “Direito Administrativo” - 31ª ed. - 2018 - Ed. Atlas - p. 845).

Com esse parâmetro, completa a administrativista:

“Concessão de uso é o contrato administrativo pelo qual a Administração Pública faculta ao particular a utilização privativa de bem público, para que a

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

exerça conforme a sua destinação.”

(...)

“Elemento fundamental na concessão de uso é o relativo à finalidade. Ficou expresso no seu conceito que o uso tem que ser feito de acordo com a destinação do bem. (...)”

*“Quando a concessão implica utilização de bem de uso comum do povo, a outorga só é possível para fins de interesse público. Isto porque, em decorrência da concessão, a parcela de bem público concedida fica com sua destinação desviada para finalidade diversa: o uso comum a que o bem estava afetado substitui-se, apenas naquela pequena parcela, pelo uso a ser exercido pelo concessionário. Além disso, como a concessão é outorgada sob forma contratual e, em geral, por prazos mais prolongados, dela decorre estabilidade para o concessionário, uma vez que não pode ser despojado de seu direito de utilização privativa antes do termo estabelecido, a não ser por motivo de interesse público relevante e mediante justa indenização. Tais circunstâncias afastam a possibilidade de concessão de uso para fins de interesse particular do concessionário, a não ser nas hipóteses em que o uso privativo constitua a própria finalidade do bem.” (grifei – *ibid.* – p. 871).*

Como já assinalado, a finalidade da área institucional, imposta pela Lei de Parcelamento do Solo – **servir ao uso coletivo** (art. 4º, I) –, **não** pode sofrer alteração, por força do art. 180, inciso VII, da Constituição Estadual, fora as exceções ali fixadas.

Como já julgado:

““AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – Lei nº 2.710, de 12-6-2013, com a redação dada pela Lei nº 2.882, de 17-9-2014, ambas do Município de Nova Odessa, que 'autoriza a desafetação e doação de área para a implantação do Centro Estadual Tecnológico Paula Souza – CEETPS'. Preliminar. Inviabilidade de analisar a constitucionalidade de norma de efeito concreto já exaurido Inocorrência - A lei não se limitou a autorizar o Poder Executivo Municipal de Nova Odessa a doar bem móvel específico Além de autorizar a doação, também promoveu a desafetação de bem de uso institucional. Neste aspecto, o ato normativo é dotado de abstração e generalidade e continua a produzir efeitos, não ensejando sua prejudicialidade. Mérito. A Constituição Estadual prevê como regra que as áreas definidas em projetos de loteamento como áreas verdes ou institucionais não poderão ter sua destinação, fim e objetivos originariamente alterados - As exceções estão contempladas nas alíneas 'a', 'b' e 'c' do inciso VII do art. 180. A implantação da escola de ensino médio e técnico foi bem posterior à data fixada pela Constituição Bandeirante,

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

dezembro de 2004, para que a situação esteja consolidada e a alteração permitida. Desafetação de áreas institucionais. Normas gerais de urbanismo Parcelamento, uso e ocupação do solo urbano. Incompatibilidade com os arts. 180, II e 191, da CE/89, e arts. 24, I, 29, XII, 30, VIII e 182 da CF/88 Inexistência de participação de entidades comunitárias no processo legislativo e de estudos prévios. Preliminar afastada. Ação procedente.” (grifei – ADIn nº 2.243.101-45.2018.8.26.0000 – v.u. j. de 10.04.19 – Rel. Des. CARLOS BUENO).

Consta de Parecer da Câmara Municipal de Hortolândia que a outorga da concessão de direito real de uso ao Clube de Veteranos Independentes (CVI) deteria prazo de 30 (trinta) anos, prorrogável por igual período, para fins privados (fls. 130 e 166).

Ainda que, segundo a Prefeitura Municipal, a finalidade seria implantação da sede do clube e de atividades recreativas e sociais para a comunidade (fls. 127), **não** há maiores informações nos autos para comprovar a efetiva preservação da finalidade das áreas, independente da viabilidade de revogação a qualquer tempo.

d) Quanto à licitação.

Necessária a licitação.

Como já se decidiu:

“Ora, conforme anota Odete Medauar, permissão e concessão são os instrumentos pelos quais se opera a cessão de bens públicos para uso exclusivo por particulares (Direito Administrativo Moderno, RT, 18ª ed., 288/289).”

(...)

“Já a concessão de uso 'é o contrato administrativo pelo qual a Administração consente que particular utilize privativamente bem público. Qualquer tipo de bem público pode ser objeto de concessão de uso. Em geral a concessão se efetua para uso conforme a própria destinação do bem, ou seja, é inerente a esse tipo de bem o uso privativo, no todo ou em parte, de particular, como é o caso de boxes em mercados municipais, dependências de aeroportos, portos de estações rodoviárias, cantinas de escolas. Depende de autorização legislativa (ver, por exemplo, art. 19, V, da Constituição do Estado de São Paulo e art. 144, § 1º e 3º, da Lei Orgânica do Município de São Paulo). Sendo contrato, deve ser precedido de licitação, na modalidade concorrência, salvo exceções legais.” (grifei – ADIn nº 2.053.612-28.2014.8.26.0000 – p.m.v. de 01.10.14 – Rel. Des. ARANTES THEODORO).

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

No caso, a escolha do Clube do Veteranos Independentes, sem prévia licitação, violou os princípios da impessoalidade e da moralidade.

E ainda, como julgado em caso semelhante ao dos autos:

“CONCESSÃO DE DIREITO REAL DE USO DE BEM IMÓVEL MUNICIPAL Edição da Lei impugnada fundada em hipótese de dispensa de licitação contida na Lei Orgânica do Município, sem nenhuma correspondência com a Lei Geral de Licitações (8.666/93) Competência para legislar sobre normas gerais de licitação que é privativa da União (artigo 22, inciso XXVII, da CF) Dispensa que somente seria cabível na hipótese de doação de bem imóvel sob prévia justificativa do interesse público (artigo 17, § 4º, da Lei Federal 8.666/93) Circunstância em que apesar de suprida a participação popular no projeto (artigo 180 da CE) e do potencial desenvolvimento sociocultural advindo com uma unidade do SESC instalada no centro urbano do Município, a concessão de uso do imóvel não pode prescindir de processo licitatório, sob pena de vulnerar os princípios da legalidade, impessoalidade e moralidade (artigos 111, 117 e 144 da C.E.) Hipótese, ainda, de declaração de inconstitucionalidade, por arrasto, da expressão 'a entidades assistenciais ou quando houver interesse público devidamente justificado' contida no § 1º do artigo 43 da Lei Orgânica do Município de Mogi das Cruzes porque estende a dispensa de licitação da concessão de direito real de uso para pessoas estranhas à Administração Pública Ação julgada procedente.” (grifei – ADIn nº 2.182.544-92.2018.8.26.0000 – v.u. j. de 12.06.19 – Rel. Des. JACOB VALENTE).

No mesmo sentido, a Douta Procuradoria:

“Além disso, a autorização legislativa destinada a beneficiar instituição privada, sem licitação, é ato de privatização da coisa pública, atentatório ao princípio da moralidade administrativa.”

“E não contendo qualquer dispositivo que justifique a impossibilidade de oportunizar a concessão de uso dos imóveis a pessoas outras que pudessem atender aos interesses da Administração Pública, ela se incompatibiliza com os princípios da igualdade e da impessoalidade.” (grifos no original – fl. 183).

Também em razão de tais máculas, **inconstitucional** a Lei nº 830/00 Inequivoca afronta aos arts. 111, 117, 144, 180, incisos II e VII, e 191, todos da Constituição Estadual.

Em face dos aludidos vícios de inconstitucionalidade, invalidam-se



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

parágrafo único, do art. 123, da Lei Orgânica do Município de Hortolândia, e a Lei Municipal nº 830/00, do Município de Hortolândia, por afronta aos arts. 111, 117, 144, 180, incisos II e VII, e 191, todos da Constituição Estadual.

3. Julgo procedente a ação.

EVARISTO DOS SANTOS
Relator
(assinado eletronicamente)