TC 942/2013

PETIÇÃO. AUDITORIA. SMDU. Apuração de irregularidade na permissão de uso, a título precário e oneroso, de área municipal com edificações, em benefício do Círculo Militar de São Paulo para prática de atividades socioesportivas. Observância das normas de regência. Contra partidas cumpridas. Dec. Mun. 53.128/12. CONHECIDA. Votação por maioria.

3.054ª – Sessão Ordinária

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, dos quais é Relator o Conselheiro EDSON SIMÕES.

CONSIDERANDO que a permissão de uso da área municipal consubstanciada no Decreto Municipal 53.128/2012 pautou-se pela observância da legislação em vigor sobre a matéria, observados os critérios de conveniência e oportunidade pelo Chefe do Executivo Municipal, que entendeu justificado o interesse público na espécie, pois, como consta de folhas 40/42 dos autos, o Círculo Militar do Estado de São Paulo cumpre as contrapartidas sugeridas pelas Secretarias Municipais que se manifestaram a respeito do assunto,

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, por maioria, pelos votos dos Conselheiros EDSON SIMÕES – Relator, nos termos de seu relatório e voto, e ROBERTO BRAGUIM, em conhecer da inspeção/auditoria, visto que alcançou seus objetivos.

Vencido o Conselheiro MAURÍCIO FARIA – Revisor, que, consoante voto proferido em separado, conheceu da petição interposta como representação e, no mérito, julgou-a procedente, assim como determinou o envio de ofício ao Prefeito Municipal e à Câmara Municipal.

ACORDAM, afinal, à unanimidade, em determinar o envio de cópia deste Acórdão ao Ministério Público do Estado de São Paulo, arquivando-se, após as comunicações de praxe, estes autos.

Participaram do julgamento os Conselheiros MAURÍCIO FARIA – Revisor e ROBERTO BRAGUIM.

Declarou-se impedido o Conselheiro DOMINGOS DISSEI, nos termos do artigo 177 do Regimento Interno desta Corte.

Presente o Procurador Chefe da Fazenda CARLOS JOSÉ GALVÃO.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 21 de agosto de 2019.

JOÃO ANTONIO
Presidente

EDSON SIMÕES
Relator

RELATÓRIO

Teve início o presente com o requerimento formulado pelo Excelentíssimo Segundo Promotor de Justiça do Estado de São Paulo, datado de 19/10/2012, afirmando que para efeito de instrução do Inquérito Civil 697/2012 – 2ª PJ solicitou *"a avaliação da necessidade, legalidade, utilidade e aspectos econômicos e financeiros da permissão de uso de imóvel com estrutura de clube e continuidade do seu uso apenas por associados, quando deveria ser objeto de uso coletivo pela reincorporação ao patrimônio público após longo tempo de uso privado, para serviços de lazer e desporto".*

Justificou o Requerente a necessidade de apuração de suposta irregularidade que fora apontada pelo cidadão Francisco Santos, junto àquela entidade estatal, na qual afirmou a existência de ofensa aos princípios constitucionais da administração pública, lesão aos cofres públicos, moralidade, impessoalidade, eficiência, legalidade e improbidade administrativa, configurada pela ausência de interesse público na concessão de permissão de uso a título precário e oneroso, reiteradamente deferida pelo Município de São Paulo em benefício do Círculo Militar de São Paulo com base no Decreto 53.128 de 09/05/2012, da área municipal com 31.005,20 m^2.

Inicialmente o Conselheiro Domingos Dissei encaminhou o processo à Assessoria Jurídica de Controle Externo para manifestação sobre a matéria.

A Especializada pronunciou-se entendendo que o requerimento inicial configurava Consulta, que a teor do disposto no artigo 29 da Lei Orgânica do Município de São Paulo, combinado com os artigos 60 e 61 do Regimento Interno deste Tribunal, não merecia ser conhecida, tendo sido o Ministério Público cientificado sobre o teor do parecer exarado pela Assessoria Jurídica.

Foram então formalmente distribuídos os presentes autos à relatoria do Conselheiro Domingos Dissei, que os encaminhou a Subsecretaria de Fiscalização e Controle, tendo a Unidade sugerido a expedição de ofícios dirigidos às Secretarias de Gestão e dos Negócios Jurídicos para manifestação a respeito do assunto.

Consta dos autos cópia do pronunciamento da Procuradoria Geral do Município de São Paulo, datado de 19-03-2012, relatando sobre o assunto tratado nos autos, nos seguintes termos:

1- O Executivo Municipal, por meio de escritura lavrada em 14 de janeiro de 1987, cedeu ao Circulo Militar do Estado de São Paulo o uso da área municipal acima citada para o desenvolvimento de suas atividades sociais, recreativas e esportivas voltadas aos seus associados, pelo prazo de 25 (vinte e cinco) anos (fls. 30/34).

2- Em 2012, findo o período estipulado, o Círculo Militar pleiteou a renovação de prazo para uso do imóvel.

3- Afirmou que o pedido não se enquadrava em nenhuma das hipóteses do artigo 2º do Decreto Municipal 52.201/11, que, à época, disciplinava a cessão de imóveis municipais e, que era competência da Comissão do Patrimônio Imobiliário Municipal verificar a existência de interesse público ou social, devidamente justificado na pretensão do Requerente, a teor dos termos do disposto no parágrafo 4º do aludido decreto e do exigido no "caput" do artigo 114 da Lei Orgânica do Município para a dispensa de concorrência para a outorga da concessão.

4- Ressaltou que, disciplinando a outorga das concessões de áreas públicas, a Lei Municipal 14.652/07 (com a redação da Lei 14.869/08) determina que sejam efetivadas mediante remuneração mensal ou anual, com exceção das hipóteses de efetiva prestação de serviços à população ou de estabelecimento de contrapartidas sociais, devidamente propostas e avalizadas pela Pasta municipal competente.

5- Aduziu ser competência da Comissão do Patrimônio Imobiliário Municipal apreciar não apenas o valor do imóvel e o da retribuição a ser paga pelo Interessado, consideradas a dimensão do imóvel a ser cedido e sua localização.

6- Anotou que, à época, tramitava projeto de lei disciplinando a concessão de novas permissões /concessões de uso destinadas a clubes esportivos e sociais, o qual detalhava especificamente algumas contrapartidas etc.

7- Concluiu afirmando que o "*exame da possibilidade e conveniência da outorga de permissão de uso pela Comissão do Patrimônio Imobiliário do Município, na medida em atualmente, [*naquele momento*] o clube se encontrava no local sem devida outorga de uso.*

Ademais, como a permissão é precária, nada obstaria a imediata incidência do novo regime legal ao clube em questão, se a Municipalidade assim determinasse (inobstante o novo regime poder ser também, de interesse do próprio permissionário)".

O Secretário Municipal dos Negócios Jurídicos, em 28-03-2012, encaminhou o assunto alusivo à renovação da concessão à Secretaria Municipal do Planejamento –.

O Documento encartado sob folhas 38/39 refere-se à Ata lavrada na 58ª Reunião da Comissão do Patrimônio Imobiliário do Município de São Paulo, realizada em 03 de abril de 2012, na Secretaria Municipal do Planejamento, Orçamento e Gestão, cujo item II, ao tratar da Permissão de Uso a titulo precário e Oneroso ao Círculo Militar de São Paulo, deliberou "*favoravelmente, por recomendar ao Exmo. Sr. Prefeito pela outorga de permissão de uso a título precário e oneroso, mediante o estabelecimento de contrapartidas sugeridas por SEME, SP-VM, SME, SMDU, SVMA E SMADAS, do imóvel municipal sito à Rua Abílio Soares, com 31.005 m² pelo Círculo Militar de São Paulo. Por se tratar o requerente de pessoa jurídica de direito privado é cabível a imposição de cláusulas penais no competente Termo de Permissão de Uso*".

Consta do documento anexado sob folhas 40/42 que as Secretarias Municipais de Educação, de Esportes, Lazer e Recreação, de Assistência e Desenvolvimento Social e a Subprefeitura de Vila Mariana (SP/VM) apresentaram propostas de contrapartidas. E que se manifestaram favoravelmente à outorga da permissão as Secretarias de Desenvolvimento Urbano-SMDU e a do Verde e do Meio Ambiente SVMA e que as demais Pastas não se opuseram na permissão de uso da área municipal.

O Círculo Militar concordou com as exigências propostas por todas as Secretarias.

Em decorrência de tais manifestações, o Secretário Municipal do Planejamento encaminhou ao Prefeito do Município a minuta de decreto, com fundamento no disposto no artigo 114, § 2º, da Lei Orgânica do Município de São Paulo, para deliberação sobre o assunto.

De conformidade com o documento anexado sob folhas 50/55, datado de 13-06-2012, foi outorgada, pelo Município de São Paulo ao Círculo Militar, a permissão de uso a título precário e oneroso da área municipal mencionada e estabelecida como obrigação do permitente o cumprimento das contrapartidas descritas sob nº 5 do referido termo.

No documento datado de 12-03-2015, firmado pelo então Secretário do Governo Municipal, restou consignada a não tramitação perante a Pasta de projeto de lei disciplinando regras para concessões e permissões de uso a clubes esportivos.

Submetidos os autos à apreciação, a Subsecretaria de Fiscalização e Controle, em síntese, afirmou que:

1- Desde 1957 ocorreu a primeira cessão da área em apreço ao Círculo Militar;

2- E que a continuidade da permissão de uso do bem municipal em favor de um particular não se adequa aos ditames da Constituição Federal de 1988, uma vez que, a teor do disposto no inciso XXIII do artigo 5º e no parágrafo 2º do artigo 182, a propriedade urbana passou a ter uma destinação social,

> *"devendo atender às necessidades sociais de sua cidade, mais do que as necessidades de grupos específicos ou de particulares."*

3- Transcreveu os entendimentos doutrinários de Maria Sylvia Zanella Di Pietro acerca do conceito de permissão de uso – como sendo o

> *"ato administrativo unilateral, discricionário e precário, gratuito ou oneroso, pelo qual a Administração Pública faculta a utilização privada de bem público para fins de interesse público"* (Conforme *Direito Administrativo*, 25ª ed. São Paulo, Atlas, 2012, página 751.)

E que, segundo o magistério de Diógenes Gasparini, a utilização privada dos bens públicos é possível

> *"desde que a utilização satisfaça a um interesse público, não desvirtue a destinação, não importe em alienação e sejam atendidos, previamente, os requisitos legais para esse uso"* (*Direito Administrativo*, 13ª ed. São Paulo, Saraiva, 2008, página 910).

4- Acrescentou que a necessidade de justificar o interesse público ou social para a concessão da permissão de uso de bens municipais está prevista no artigo 114 da Lei Orgânica do Município de São Paulo que transcreveu.

5- E que o artigo 1º da Lei 14.652/2007 tornou obrigatória a onerosidade para as concessões de permissões de uso de áreas municipais.

6- Aduziu que, com o advento do Decreto Municipal 52.201/2011, um rol taxativo de hipóteses foi estabelecido para o deferimento de concessões ou de permissões de uso, transcrevendo o citado dispositivo legal.

A Auditoria concluiu seu entendimento acerca da matéria afirmando que: *"a luz da documentação anexada aos autos, concluímos que a presente representação é, no mérito, totalmente procedente, vez que no presente caso não está justificado e demonstrado o interesse público na permissão, em infringência ao disposto no § 4º do artigo 2º do Decreto Municipal 52.201/11, e do 'caput' do artigo 114 da Lei Orgânica do Município".*

Justificou seu entendimento acrescentando que:

1- A permissão de uso em favor do Círculo Militar *"não se enquadra em nenhuma das hipóteses do artigo 2º do Decreto 52.201/11, que disciplina atualmente a cessão de imóveis municipais"*.

2- Segundo analisado pela Comissão do Patrimônio Imobiliário do Município de São Paulo, o pedido de permissão estaria condicionado *"a presença do interesse público, devidamente justificado exigência que se extrai também do disposto no artigo 114 da Lei orgânica do Município de São Paulo"* – o que não ocorreu no presente caso.

3- Ainda que se tenha adotado a forma onerosa (a teor do artigo 1º da Lei Municipal 14.652/2007), não restou comprovado nos autos se as contrapartidas presentes na cláusula 5ª do Termo de Permissão de Uso são suficientes para compensar a destinação de uma área pública tão bem localizada a um clube privado, uma vez que a *"descrição das contrapartidas é bastante genérica, faltando informações quantitativo, tais como o número de alunos atendidos, de eventos, de atividades, de cessões dos espaços, não permitido que se avalie seu alcance e resultado".*

Foi o Ministério Público oficiado sobre a instrução dos presentes autos.

Declarou-se impedido de proferir voto no processo e propugnou a redistribuição do processo o Conselheiro Domingos Dissei, com fundamento no disposto no artigo 10, § 1º, do Regimento Interno deste Tribunal, combinado com o artigo 135, parágrafo único, do Código de Processo Civil, sob a justificativa de que os integrantes da Comissão do Patrimônio do Município de São Paulo, signatários do documento de folhas 38/39, integram atualmente a Chefia de Gabinete e a Assessoria de seu Gabinete.

Foram então os autos redistribuídos a este Relator, que os encaminhou aos Órgãos Técnicos e à Procuradoria da Fazenda Municipal, para manifestação a respeito da matéria.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo, por parecer de sua Chefia acompanhando o pronunciamento exarado pelo Assessor Daniel Young Chi, sugeriu que *"podem ser prestadas ao Ministério Público do Estado de São Paulo, as informações até o momento obtidas da Municipalidade, as quais justificam e fundamentam a expedição do Decreto Municipal 53.128/2012".*

A Procuradoria da Fazenda Municipal acompanhou o parecer da Assessoria Jurídica de folhas 165 e 168 verso, afirmando *"parece s.m.j. que a permissão de uso aqui analisada foi deferida nos termos da legislação em vigor. Pelo que, não parece haver irregularidade na permissão de uso atribuída ao Círculo Militar, podendo a análise destes autos ser conhecida e levada a registro, com ulterior seu arquivamento".*

A Secretaria Geral elaborou relatório, pondo em evidência os fatos retratados na documentação anexada nos autos e, por parecer do Assessor Antônio Carlos Mingrone, aduziu que desde o início da instrução do presente processo, em novembro de 2012 (observar que o requerimento inicial do Ministério Público está datado de 19-10-2012), *"já existia um Procedimento Administrativo 2010-0.173.264-9 buscando, por via das formas legais, a adequação da Renovação da Concessão de Uso autorizada pela Lei 10.070/86"*.

E que o Executivo Municipal atestou que *"o Círculo Militar estava cumprindo com as solicitações e programas estipulados pela Coordenadoria das Políticas de Esporte, Lazer e Recreação, cedendo o ginásio de esportes e o auditório do clube"*.

E prosseguiu asseverando: *"verifica-se que a utilização do espaço por entidade associativa está calcada de acordo com o mencionado regramento jurídico vigente, Decreto Municipal 53.128/12, e amparada dentro da discricionariedade permitida ao Chefe do Executivo, não havendo nos autos notícia de prejuízo aos cofres ou ao patrimônio público. Por todo o exposto, entendo s.m.j. que o presente alcançou seus objetivos, podendo ser devidamente arquivado para registro, após o encaminhamento de Ofício ao Ministério Público do Estado de São Paulo – MP/SP"*.

O Secretário Geral houve por bem de acompanhar as conclusões acima citadas no tocante ao mérito, classificando a matéria tratada nos autos como auditoria/inspeção.

Permitiu-se, entretanto, justificar os termos de seu parecer, exarado sob folhas 14/16 dos autos, no qual opinou no sentido do não conhecimento do pedido inaugural do Ministério Público de São Paulo, que classificou como Consulta, por entender que a questão formulada estava relacionada a caso concreto, com identificação de local e situação específica, a qual não mereceria ser conhecida por não se enquadrar nos requisitos de admissibilidade previstos no Regimento Interno deste Tribunal.

Em conclusão, ainda detendo-se sobre a natureza formal da pretensão inicial do Ministério Público de São Paulo, afirmou que: *"não se trataria de requisição de informações e documentos nos termos de tais dispositivos* [referindo-se aos incisos III e VI do artigo 129 da Constituição Federal, que estabelecem as funções do Ministério Público] *ou ainda de denúncia de ilegalidade de ato administrativo, mas sim de avaliação e atuação efetiva, com emissão de parecer opinativo por parte do Tribunal de Contas do Município de São Paulo"*.

É o relatório

VOTO

Constata-se da leitura do requerimento do Ministério Público do Estado de São Paulo, datado de 19/10/2012, que foi objetivo do Requerente obter pronunciamento deste Tribunal de Contas acerca da legalidade da reiterada outorga de concessão ao Círculo Militar de São Paulo da área de propriedade municipal situada na confluência da Rua Abílio Soares com a Rua Curitiba para a continuidade das atividades sociais da entidade.

Pleiteou o Interessado fosse avaliada a legalidade, necessidade e utilidade, sob os aspectos econômicos e financeiros, independentemente de licitação e por tempo indeterminado e formalizada por termo administrativo da continuidade do uso de questionado imóvel unicamente pelos associados do Círculo Militar, em vez de destiná-lo para uso coletivo da população.

Infere-se da instrução processual que a referida área pública, desde 14 de janeiro de 1987, teve seu uso concedido pelo Município de São Paulo pelo prazo de vinte e cinco anos ao Círculo Militar de São Paulo e, que em 2012, ao findar aludido prazo, a Entidade pleiteou a renovação para sucessiva utilização do próprio municipal.

Preliminarmente, em juízo de admissibilidade da matéria em análise, entendo como concluiu a Secretaria Geral, que pode ser conhecida como INSPEÇÃO/ AUDITORIA o requerimento formulado pelo Ministério Público, uma vez que está inserida na competência desta Casa, cabendo-lhe, a teor do disposto na Constituição Federal, exercitar o controle das despesas decorrentes de contratos e demais instrumentos.

O regramento jurídico estabelecido para as concessões/ permissões de áreas públicas municipais a particulares está previsto no artigo 114 da Lei Orgânica do Município de São Paulo, cujo "caput" preceitua:

> *"Os* bens municipais poderão ser utilizados por terceiros*,* mediante *concessão,* permissão*, autorização e locação social, conforme o caso e o interesse público ou social, devidamente justificado, o exigir".*

Os conceitos de interesse público ou interesse social estão definidos e conceituados no parágrafo 3º do artigo 114 da Lei Orgânica do Município de São Paulo, que estipula consistir na

> *"prestação de serviços exercida sem fins lucrativos voltados para o atendimento das necessidades básicas da população, podendo incidir sobre qualquer bem público, sempre por tempo indeterminado e formalizado por termo administrativo"* (parágrafo 4º do citado artigo).

A Lei Municipal 14.652/2007, em seu artigo 1º, com redação dada pela Lei n. 16.373/2016, estabelece que

> *"As concessões e permissões de uso de áreas que pertençam à Administração Pública Direta e Indireta deverão ser feitas, doravante, a título oneroso, mediante o pagamento de remuneração mensal, fixada por critérios do Executivo, ficando dispensados deste as agremiações carnavalescas, os centros desportivos comunitários ou entidades que prestem relevantes serviços sociais e culturais, devidamente propostos e avalizados pela Secretaria Municipal competente, à qual caberá a sua fiscalização".*

O requerimento inicial do Ministério Público acerca da legalidade, da necessidade, da utilidade, assim como os aspectos econômicos e financeiros do Decreto Municipal 53.128/2012, que autorizou a renovação da permissão de uso a título precário e oneroso ao Círculo Militar de São Paulo, foi apreciado pelos Órgãos Técnicos desta Casa e pela Procuradoria da Fazenda Municipal, tendo como ponto de partida o entendimento da Procuradoria Geral do Município de São Paulo, exarado no documento anexado às folhas 30/34, segundo o qual, o exame da possiblidade e da conveniência da outorga da permissão de uso ao Circulo Militar estava adstrito à competência da Comissão do Patrimônio Imobiliário do Município de São Paulo.

De conformidade com o documento encartado sob folhas 38/39 dos autos, que constitui a Ata lavrada na 58ª Reunião da citada Comissão, datada de 03 de abril de 2012, ficou deliberado favoravelmente à permissão a título oneroso ao Círculo Militar, onerosidade essa consubstanciada no cumprimento pelo permissionário de diversas contrapartidas que foram sugeridas pelas Secretarias Municipais, a saber: da Educação, de Esportes e Lazer, de Assistência e Desenvolvimento Social e pela Subprefeitura de Vila Mariana.

Endossando a manifestação favorável da Comissão do Patrimônio Imobiliário do Município de São Paulo, o Executivo Municipal autorizou a continuidade do uso da área pública pelo Círculo Militar de São Paulo, consoante restou consignado no Termo de Permissão de Uso datado de 13 de junho de 2012 e encartado sob folhas 50/55 dos autos.

Infere-se da instrução processual que, à exceção do parecer da Subsecretaria de Fiscalização e Controle, a Assessoria Jurídica de Controle Externo, a Procuradoria da Fazenda Municipal e a Secretaria Geral manifestaram-se concluindo que a outorga da permissão de uso deferida pelo Executivo está calcada no ordenamento jurídico vigente e amparada no âmbito do poder discricionário conferido ao Chefe do Executivo Municipal, uma vez que não há notícia de prejuízo aos cofres ou ao patrimônio público.

Dispõe o artigo 114, parágrafo 3º da Lei Orgânica do Município de São Paulo que:

> "Considera-se de interesse social a prestação de serviços, exercida sem fins lucrativos, voltados ao atendimento das necessidades básicas da população em saúde, educação, cultura, entidades carnavalescas, esportes, entidades religiosas e segurança pública."
>
> E o parágrafo 4º da referida lei que:
> "A permissão de uso, que poderá incidir sobre qualquer bem público, independe de licitação e será sempre por tempo indeterminado e formalizada por ato administrativo".

Assim concluiu a Assessoria Jurídica de Controle Externo: *"podem ser prestadas ao Ministério Público, as informações até o momento obtidas da* Municipalidade*, as quais justificam e fundamentam a expedição do Decreto Municipal 53.128/2012",* referindo-se aos dispositivos da Lei Orgânica do Munícipio de São Paulo antes transcritas.

O Órgão Fazendário, acompanhando o entendimento da Assessoria Jurídica, afirmou: *"parece s.m.j. que a permissão de uso aqui analisada foi deferida nos termos da legislação em vigor. Pelo que, não parece haver irregularidade na permissão de uso atribuída ao Círculo Militar"*. [Referindo-se ao disposto nos parágrafos 3º e 4º da Lei Orgânica do Município de São Paulo acima transcritas.]

De igual modo a Secretaria Geral, que aduziu: *"verifica-se que a utilização do espaço por entidade associativa está calcada de acordo com o mencionado regramento jurídico vigente, Decreto Municipal 53.128/12 e amparada dentro da discricionariedade permitida ao Chefe do Executivo"*.

Em conclusão, com amparo nos pronunciamentos dos Órgãos Técnicos, anteriormente transcritos, que endosso e ficam fazendo parte integrante do presente voto como razões de decidir, entendo que a presente Auditoria/Inspeção alcançou seus objetivos.

Em assim sendo, os presentes autos poderão ser arquivados, uma vez expedido ofício dirigido ao Ministério Público do Estado de São Paulo, acompanhado da decisão a ser alcançada pelo Plenário, no sentido de que a permissão de uso da área municipal consubstanciada no Decreto Municipal 53.128/2012 pautou-se pela observância da legislação em vigor sobre a matéria, observados os critérios de conveniência e oportunidade exercitados pelo Chefe do Executivo Municipal, que entendeu justificado o interesse público na espécie, pois, como consta de folhas 40/42 dos autos, o Círculo Militar do Estado de São Paulo cumpre as contrapartidas sugeridas pelas Secretarias Municipais que se manifestaram a respeito do assunto.

VOTO EM SEPARADO proferido pelo Conselheiro Maurício Faria

CONHEÇO da petição apresentada pelo Ilustre Membro do Ministério Público do Estado de São Paulo como Representação, posto que preenchidos os requisitos constantes dos arts. 54 e 55 do Regimento Interno, dispensada a prova de cidadania prevista no art. 55, § 1º do referido diploma, já que o signatário ocupa o cargo de Promotor Público, para cujo exercício é exigido o pleno gozo dos direitos políticos positivos.

No tocante ao mérito, a provocação do Ministério Público se deu, inicialmente, em relação à edição do Decreto Municipal 53.128/2012, pelo qual foi constituída uma permissão de uso privativo de um bem público imóvel, em favor de um particular, o Círculo Militar de São Paulo.

Recentemente, no entanto, o Decreto Municipal referido foi revogado e substituído pela Lei Municipal 17.090, de 20 de maio de 2019, pela qual também foi outorgado o uso do mesmo bem público imóvel à referida entidade associativa, cambiando-se, no entanto, o instrumento jurídico empregado, passando-se a constituir este um comodato a título oneroso.

Apesar da alteração de instrumento jurídico ocorrida, considero que o presente processo não perde seu objeto, pois a atuação deste Tribunal de Contas, por conta da expedição do Decreto Municipal, era efetuar a fiscalização patrimonial, quanto à legalidade, a economicidade e à legitimidade do uso do referido bem, nos estritos termos previstos pelo art. 70 da Constituição Federal, competência esta que não é afastada com a edição da lei municipal.

Indiferente, para fins de atuação desta Corte de Contas, se a norma expedida possui hierarquia de lei ou de decreto, ou se o título jurídico de outorga é uma permissão ou um comodato, pois em ambas as hipóteses há um uso de bem público que se submete a um regime jurídico constitucional (e infraconstitucional) que deve ser observado.

Abordada essa questão preliminar, cabe verificar se a gestão do bem público imóvel em análise observou o regime jurídico aplicável. Como bem registrado pela Profa. Maria Sylvia Zanella Di Pietro, não há um regime jurídico uniforme a abranger todos os bens públicos, nas suas categorias de bens de uso comum, de uso especial, e dominicais, havendo institutos diversos, previstos de acordo com a espécie do bem público, com tratamentos variados dados pelas unidades federativas.[1]

Todavia, é certo que nosso ordenamento admite a utilização privativa dos bens públicos por um particular, ou seja, o chamado uso privativo, conceituado como aquele em que a Administração confere a uma pessoa, ou a um grupo de pessoas determinadas, um título jurídico para que exerçam, com

[1] DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Uso privativo de bem público por particular.** 3ª. edição. São Paulo: Editora Atlas, 2014, p. 8.

exclusividade, o uso de um determinado bem integrante do patrimônio público. Assim, a utilização privativa, por si só é possível, cabendo, em consequência, verificar se, no caso em tela, foram preenchidos os requisitos aplicáveis.

No que tange aos requisitos, verifica-se que a legislação municipal não possui disciplina específica sobre comodato, mas que essa forma contratual é admitida, implicitamente, pelo art. 114, § 9º da Lei Orgânica do Município, que ao disciplinar o uso dos bens públicos, afirma que *"as concessões, permissões, autorizações, locações, **ou quaisquer outros ajustes**"* (grifei), a partir da Emenda 26/2005, devem ser formalizados com a observância dos requisitos estabelecidos, sob pena de serem tais avenças consideradas *"nulas de pleno direito"*.

Pois bem, estabelece o *caput* do art. 114 que os *"bens municipais poderão ser utilizados por terceiros, mediante concessão, permissão, autorização e locação social, conforme o caso e o interesse público ou social, devidamente justificado, o exigir".* Muita embora o *caput* do dispositivo não mencione o comodato, o § 9º citado acima, permite estender a aplicação do requisito de comprovação de interesse público ou social para a formalização de um comodato.

A definição da cláusula aberta *"interesse social"* é feita pela própria norma, já que o § 3º do art. 114 estatui que o interesse social está presente quando houver *"**a prestação de serviços, exercida sem fins lucrativos, voltados ao atendimento das necessidades básicas da população em** saúde, educação, cultura, entidades carnavalescas, **esportes**, entidades religiosas e segurança pública".*

Muito embora o clube comodante desenvolva atividade de esportes, pelos elementos colhidos nos autos, o uso de instalações pela população, ou seja, por pessoas não associadas, é ínfimo, com a disponibilização de quadras ou ginásio para a realização de campeonatos, com frequência mensal. Tal constatação permite afirmar, em consequência e com segurança, que não há prestação de serviços de atendimento das necessidades da população em esportes, num sentido amplo, a justificar interesse social no uso privativo da área.

Ainda no uso da interpretação analógica, é aplicável ao caso ora analisado a Lei Municipal 14.652/2007, que dispõe sobre as concessões e permissões de uso de áreas municipais. Prevê o art. 1º da referida norma que as concessões e permissões de uso e, analogicamente, o comodato, deverão ser efetuadas *"a título oneroso, mediante o pagamento de remuneração mensal, fixada por critérios do Executivo"*.

Muito embora a Lei Municipal 17.090/2019 estabeleça que o comodato ora discutido deve ser oneroso, não há informação de que o Poder Executivo tenha firmado o termo contratual correlato, estabelecendo os critérios de remuneração mensal, já que não consta processo administrativo na plataforma SEI, nem a obrigatória publicação do extrato do termo contratual. Ou seja, os elementos de instrução à disposição desta Corte de Contas indicam que a exigência da onerosidade não estaria sendo cumprida.

Portanto, no caso em tela, vislumbra-se não atendimentos dos requisitos para o uso privativo de bem público:

a) não há uma justificativa robusta de interesse social para o uso privativo do bem imóvel; e

b) a remuneração mensal, que caracteriza o título oneroso, não foi fixada pelo Executivo.

Diante do exposto, **CONHEÇO DA REPRESENTAÇÃO,** para, no mérito, **JULGÁ-LA PROCEDENTE**, com a consequente constatação de que o comodato verificado não atende justificadamente ao interesse público e nem observa a condição de onerosidade efetiva imposta pela lei.

Assim, **PROPONHO SEJA DETERMINADO** o envio de ofício ao Sr. Prefeito Municipal, à Câmara Municipal e ao Ministério Público, para que seja envidadas as medidas cabíveis.