



ESTADO DE MINAS GERAIS
PREFEITURA MUNICIPAL DE UBÁ
Gabinete do Prefeito

CORRESPONDENCIA

Recebida em

21, 09, 92

às 17:55 horas

Edna

MENSAGEM Nº 062 , de 21.09.92

Exmº Sr.
Vereador Wilian Fernandes Cabral
DD. Presidente da
Câmara Municipal de Ubá
NESTA

*Cópia aos Vereadores Álvaro S.D. Nery, Diógenes Gasparini,
Walter Pacheco da Costa e o pedido de V. Ex.ª de V. Ademar de Paula
à SEA e à*
Comissão de Legislação, Justiça e Redação Final

Em 21 / 09 / 92

Presidente da Câmara

Vereador Wilian Fernandes Cabral
Presidente da Câmara

Senhor Presidente:

Cumpre-nos encaminhar a V.Exª, para tramitação e votação da egrégia Câmara Municipal de Ubá, o Projeto de Lei anexo, que **"autoriza o Poder Executivo a outorgar à Associação Habitacional de Ubá concessão do direito real de uso da área de terras que menciona, da forma e para os fins que estabelece"**.

Tivemos, forçosamente, que optar pela concessão do direito real de uso, preterida a doação do imóvel, por ter sido esta considerada ilegal pela Consultoria Jurídica da Prefeitura. Por outro lado, a concessão de uso não ocasionará nenhum prejuízo às pessoas que receberiam a doação.

Para respaldar nossa proposta estamos anexando a esta Mensagem, além do projeto de lei, cópia de parecer do Publicista Diógenes Gasparini, que dissecou o assunto e concluiu que "a outorga dessa espécie de direito de superfície de próprio municipal (...) é possível e não violenta o princípio da isonomia."

No ensejo, invocamos para esta matéria a tramitação de urgência prevista no art. 83, da Lei Orgânica do Município de Ubá.

Atenciosamente,

Francisco De Filippo
Francisco De Filippo
Prefeito Municipal

Ubá, MG, 21 de setembro de 1992.



ESTADO DE MINAS GERAIS
PREFEITURA MUNICIPAL DE UBÁ
Gabinete do Prefeito

PROJETO DE LEI Nº ^{126/92}, de 21.09.92
(Ref.: Mensagem nº 062, de 21.09.92)

Autoriza o Poder Executivo a outorgar à Associação Habitacional de Ubá concessão do direito real de uso da área de terras que menciona, da forma e para os fins que estabelece.

O Povo do Município de Ubá, por seus representantes, decretou, e eu, em seu nome, sanciono a seguinte Lei:

Art. 1º - Fica o Poder Executivo autorizado a outorgar à Associação Habitacional de Ubá, sediada na Rua 22 de Maio, 17 Sala 602 em Ubá, MG, inscrita no CGC sob o nº 26.119.644/0001-97, Concessão do Direito Real de Uso da área de terras pertencente ao patrimônio municipal, situada no lugar denominado "Córrego São Francisco", ou "dos Bernardos", neste Município, com 11,30,62 ha (onze hectares, trinta ares e sessenta e dois centiares), ou 113.062m² (cento e treze mil e sessenta e dois metros quadrados) de superfície, desprovida de quaisquer benfeitorias, descrita, com suas divisas e confrontações, a fls. 117 do Livro 2, de Registro Geral, sob o nº R-5, e matriculada sob o nº 290, no Cartório do Registro de Imóveis, Títulos e Documentos da Comarca de Ubá, MG.

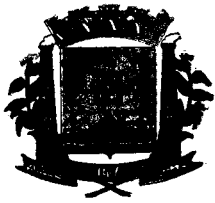
Art. 2º - A concessão de que trata o art. 1º será outorgada:

- I - a título gratuito;
- II - pelo prazo máximo de 30 (trinta) anos;
- III - com dispensa de concorrência, por encontrar-se presente, no caso, relevante interesse público (art. 3º);
- IV - mediante instrumento público registrável no cartório imobiliário competente, instrumento esse que se fará acompanhar, obrigatoriamente, de cópia autenticada do inteiro teor desta Lei.

Art. 3º - A concessionária, como colaboradora do Poder Público, e visando a diminuir as diferenças sociais e econômicas que atingem seus associados — membros menos favorecidos da comunidade de Ubá, MG — tão logo lavrado e registrado o instrumento pública da concessão, deverá:

- I - providenciar o parcelamento, sob a forma de loteamento, da área de terras objeto da concessão, com observância das normas da Lei Complementar Municipal nº 04, de 25 de julho de 1991, tendo cada lote, no mínimo, 162m² (cento e sessenta e dois metros quadrados) de superfície, frente mínima de 9m (nove metros) e lateral mínima de 18m (dezoito metros);

- II - subconceder a associados seus que preencham os requisitos do art. 4º, respeitando a restrição contida no § 2º deste artigo, o direito real de uso dos lotes que resultarem do parcelamento a que se refere o inciso anterior, para que os subconcessionários cons-



truam, nos lotes dos quais o direito real de uso lhes for subconcedido, casas de morada para si e suas famílias.

§ 1º - O projeto do parcelamento da área de terras objeto da concessão poderá ser elaborado e fornecido à concessionária pela Prefeitura Municipal de Ubá, MG, sem qualquer ônus para aquela.

§ 2º - A cada um dos associados da concessionária que preencha os requisitos do art. 4º, juntamente com o respectivo cônjuge, sendo o caso, será subconcedido o direito real de uso de apenas um lote.

Art. 4º - A concessionária subconcederá o direito real de uso dos lotes a associados seus que comprovem:

- I - a qualidade de associado da concessionária;
- II - o domicílio no Município de Ubá, MG;
- III - o estado civil;
- IV - ter expressamente renunciado o cônjuge, no caso de associado casado sob qualquer regime de bens, à subconcessão do direito real de uso de outro lote;
- V - não possuir, em seu próprio nome, ou no do seu cônjuge, sendo o caso, qualquer imóvel, no Município de Ubá, MG, ou fora dele;
- VI - ter renda familiar mensal mínima de 1 (um), e máxima de 3 (três) salários mínimos.

Parágrafo único - Os requisitos dos incisos II, V e VI, com provar-se-ão por meio de declaração subscrita pelo subconcessionário e o seu cônjuge, se houver, sob as penas da Lei, e os dos incisos I, III e IV, por meio de documentos hábeis.

Art. 5º - As subconcessões de que tratam o inciso II do art. 3º desta Lei serão outorgadas:

- I - a título gratuito;
- II - por prazo certo, que não poderá vencer após o término do prazo da concessão;
- III - mediante instrumento público registrável no cartório imobiliário competente, instrumento esse que se fará acompanhar, obrigatoriamente, de cópia autenticada do inteiro teor desta Lei, e que conterá cláusula que proíba o subconcessionário alienar, durante os primeiros 10 (dez) anos da vigência da subconcessão, o direito real de uso que lhe for subconcedido;
- IV - Após aprovadas pelo Prefeito Municipal de Ubá, MG.

Art. 6º - O Município, encarregar-se-á:

I - da realização das obras de infraestrutura básica na área de terras objeto da concessão, quando do loteamento desta, a saber:

- a) abertura de ruas;
- b) implantação da rede de esgotos;
- c) instalação da iluminação pública;

279



ESTADO DE MINAS GERAIS
PREFEITURA MUNICIPAL DE UBÁ
Gabinete do Prefeito

fl.03

II - dos pagamentos das despesas relativas a custas e emolumentos cartoriais decorrentes da concessão e das subconcessões que esta Lei autoriza.

Art. 7º - A concessão e cada subconcessão do direito real de uso cuja outorga esta Lei autoriza resolver-se-á:

I - pelo término do prazo da outorga;
II - pelo fato de a concessionária ou algum subconcessionário dar à área ou ao lote destinação diversa da prevista no instrumento de outorga;

III - pelo descumprimento, por parte da concessionária ou de algum subconcessionário, de qualquer outra obrigação assumida no respectivo instrumento de outorga.

Art. 8º - Dentro dos 6 (seis) meses anteriores ao término do prazo de qualquer subconcessão do direito de uso dos lotes que resultarem do parcelamento da área concedida, previsto no inciso I do art. 3º desta Lei, sem que tenha sido tal subconcessão resolvida por um dos motivos relacionados nos incisos II e III do art. 7º, poderá o Município vender esses lotes, abrindo, para tanto, o processo licitatório adequado, e recebendo, como parte do preço, se o interessado for algum antigo subconcessionário, o valor das benfeitorias por este construídas no lote que estava usando.

§ 1º - A avaliação das benfeitorias será feita da forma como determinar o Poder Executivo, na época própria.

§ 2º - Se algum lote, quando vendido, for adquirido por quem não tenha sido subconcessionário do respectivo direito de uso, o subconcessionário será indenizado pelas benfeitorias que nele houver construído, de acordo com a avaliação levada a efeito, e só terá de desocupar o lote findo o prazo da subconcessão.

Art. 9º - As despesas a serem realizadas pelo Município para a viabilização dos objetivos desta Lei correrão à conta de dotações orçamentárias próprias já existentes, ou de outras que resultem de créditos adicionais.

Art. 10 - Revogam-se as disposições em contrário.

Art. 11 - Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Ubá, MG, 21 de setembro de 1992


Francisco De Filippa
Prefeito Municipal

CADERNOS DE DIREITO MUNICIPAL

CONCESSÃO DE DIREITO REAL DE USO

DIÓGENES GASPARINI

Professor da Fac. de Direito de São Bernardo do Campo

A outorga dessa espécie de direito de superfície de próprio municipal à Associação de Construção Popular dos Servidores e Funcionários Públicos do Município de São Bernardo do Campo é possível e não violenta o princípio da isonomia.

CONSULTA

O Ilustre Presidente da Câmara de Vereadores de São Bernardo do Campo, Dr. Miguel Atusi Uematsu, remete-nos, consoante pedido formulado em Parecer conjunto das Comissões de Constituição, Justiça e Redação, Finanças e Orçamento, Obras e Serviços Públicos, Assuntos Metropolitanos e Meio Ambiente, datado de 21.6.88, o Projeto de Lei 140/88, de iniciativa do Poder Executivo, que "dispõe sobre concessão de direito real de uso de bem público, e dá outras providências", dado que as referidas Comissões entenderam-no inconstitucional por afrontar o princípio da isonomia, e sobre essa suposta violação o douto consulente pede, com urgência, nossa manifestação.

PARECER

I — Do uso privativo dos bens municipais

1. Os bens públicos que integram o patrimônio do Município, especialmente os catalogados pela legislação civil (art. 66, do CC), prestam-se a utilizações privativas. Em outras palavras, podem ser utilizados de modo especial por qualquer pessoa. Essa é a orientação, desde que a utilização satisfaça a um interesse público, não desvirtue a destinação, não importe em alienação e sejam atendidos, previamente, os requisitos legais. É o que se depreende do regime jurídico que marca, indelevelmente, os bens públicos, e das regras que ensejam o trespasse do uso. O uso privativo não transfere a propriedade do bem, mesmo que prolongado. O domínio do bem continua, portanto, a pertencer ao Poder Público.

2. O uso privativo, embora possa decorrer de institutos jurídicos próprios do Direito Privado, a exemplo da locação e da enfiteuse, é quase sempre trespasado ao interessado através da concessão, da permissão, ou da autorização, institutos do Direito Público. A Lei Orgânica dos Municípios do Estado de São Paulo — LOMSP, em seu art. 65, prevê essas três formas. De fato, estabelece essa disposição que: "O uso de bens municipais por terceiros poderá ser feito mediante concessão, permissão ou autorização, conforme o caso, e o interesse público exigir".

3. Além desses instrumentos, o Município poderá valer-se do instituto da concessão de direito real de uso, criado e disciplinado pelo Dec-lei federal 271/67, se o que lhe interessa é o trespasse do uso de terrenos nus, isto é, áreas de terra sem benficioforias. A concessão de direito real de uso, utilizável pelo Município por força do próprio diploma legal que a entronizou no ordenamento jurídico brasileiro, é sugerida pela LOMSP como sucedâneo da alienação. Com efeito, estabelece o § 1.º, do art. 63, que: "... O Município, preferentemente à venda ou doação de seus bens imóveis, outorgará concessão de direito real de uso, mediante prévia autorização legislativa e concorrência. A concorrência poderá ser dispensada por lei, quando o uso se destinar a concessionária de serviço público, a entidades assistenciais, ou quando houver relevante interesse público, devidamente justificado".

quinta de nome

- 2 / bem publicos

A mesma sugestão é dada pelo § 1.º, do art. 19, da Lei estadual de São Paulo 89/72, que dispõe sobre obras, serviços, compras e alienações da Administração centralizada e autárquica do Estado, e pelo § 1.º, do art. 15, do Dec.-lei federal 2.300/86, que dispõe sobre licitações e contratos da Administração federal.

4. A concessão de direito real de uso, assegura, de modo preciso, Hely Lopes Meirelles (in *Direito Municipal Brasileiro*, 4.ª ed., São Paulo, Ed. RT, 1981, p. 275), "é o contrato pelo qual a Administração transfere a utilização remunerada ou gratuita de terreno público no particular, como direito real resolúvel, para fins específicos de urbanização, industrialização, edificação, cultivo ou qualquer outra exploração de interesse social". O proprietário do bem e o beneficiário do uso, nessa transação, são denominados, respectivamente, concedente e concessionário. Podem ser, tanto um como outro, pessoas físicas ou jurídicas e estas públicas ou privadas. Esse acordo é veiculado por instrumento público ou particular ou simples termo administrativo, registrável no cartório imobiliário de situação do terreno, consoante estabelece o art. 167, I, 7, da Lei federal 6.015/73 — Lei dos Registros Públicos. Desde esse ato cartorário o concessionário fruirá plenamente do terreno para os fins estabelecidos e responderá por todos os encargos civis, administrativos e tributários que venham a recair sobre o imóvel e suas rendas. Segundo a LOMSP, a celebração desse ajuste depende de autorização legislativa e concorrência. A concorrência poderá ser dispensada por lei, quando o uso se destinar a concessão de serviço público, a entidades assistenciais, ou quando houver relevante interesse público, devidamente justificado.

5. A vista do que se afirmou e do que consignam as leis federal e estadual pertinentes, pode-se garantir a legitimidade da concessão de direito real de uso de terreno no municipal se forem observados os seguintes requisitos: 1. interesse público; 2. autorização legislativa; 3. desafetação, quando se tratar de bem de uso comum do povo; 4. concorrência, se não dispensada; 5. contrato, público ou particular, ou termo administrativo; 6. fins de urbanização, industrialização, edificação, cultivo ou outra utilização de interesse social. Comentemos, mesmo que em rápida síntese, cada um desses requisitos.

5.1 Sob pena de nulidade, qualquer concessão de direito real de uso de bem público há de estar informada de uma finalidade ou interesse social. De tal sorte que não pode a Administração Pública praticar esse ajuste desgarrado desse fim, assim como não pode desempenhar qualquer atividade voltada para fim particular, seja do interesse do agente ou de terceiro. Essa finalidade, avaliável pelos órgãos do governo, pode estar consubstanciada na necessidade de se ver implantados certos serviços de assistência social, recreativa, educacional ou cultural que a concessionária privada pretenda desenvolver ou na prestação de determinado serviço público da responsabilidade de outra pessoa (União, Estado-membro). Assim, atende ao fim público a concessão de direito real de uso de uma área de terra para uma entidade privada construir uma escola ou um conjunto de casas populares, como atende ao interesse público a concessão outorgada à União para que esta, no terreno objeto da outorga, construa e coloque em funcionamento um posto de fornecimento de carteiras profissionais. Se não for assim, isto é, se não existir esse fim de interesse social, haverá desvio de finalidade, pois estará o Poder Público concedente apenas prestigiando um interesse particular e a concessão será, sem dúvida, nula.

5.2 A lei autorizadora é indispensável. É exigência preconizada pela doutrina e pela jurisprudência. De fato, a Administração Pública não é livre para outorgar concessões, sejam de uso ou de serviço. Esses atos de onerações vão muito além dos de mera administração. Ademais, inúmeras leis, a exemplo da LOMSP, da Lei estadual de São Paulo 89/72 e do Dec.-lei federal 2.300/86, prevêm essa exigência para a validade do negócio. Dita lei deve autorizar o Executivo a celebrar tal contrato e transferir, assim, o uso do próprio municipal ao concessionário. Nesse ajuste é o Município quem comparece como concedente, não a Prefeitura. Ademais, essa lei pode estatuir encargos e prazos para o respectivo cumprimento, as causas que podem levar à resolução antecipada do acordo e as correspondentes penalidades, além de outras providências que assegurem o pleno êxito da concessão e, por conseguinte, a inteira satisfação do interesse público. É lei de iniciativa do Chefe do Executivo e sua aprovação pela Câmara dos Vereadores depende do voto favorável de dois terços de seus membros e do número de discussões e votações conforme fixado no Regimento Interno. O Prefeito pode solicitar que a aprovação se faça em regime de urgência. Observe-se, ainda, que, mesmo estando tudo em ordem e tendo sido obedecido integralmente o que a legislação pertinente prevê, não está o Legislativo obrigado a aprovar o projeto submetido a sua apreciação. Nesses casos, como em outros, o Legislativo age com total liberdade.

5.3 Muitas vezes os terrenos de propriedade pública estão destinados ao uso comum do povo (praça) ou a um uso especial (construção de escola). Ditos bens, por essa razão,

2/3

não podem ser objeto de concessão de uso privativo. Contudo, se for do interesse público a transferência do uso desses bens, porque com esse trespasse melhor se satisfaz esse objetivo, há de se proceder à desafetação, isto é, por lei retira-se do bem a destinação que lhe fora imposta, integrando-no na categoria dos bens dominicais. A partir daí a transferência do uso é possível e a concessão de direito real de uso é, nesse aspecto, legítima.

5.3.1 Quanto a poder, ou não, um desses bens ser desafetado, ensina Alfredo Buzaid (RDA 84/321) que: "II — O bem público de uso comum pode sofrer modificações em sua qualificação jurídica e tornar-se bem alienável, sempre que a Municipalidade, para atender a fins urbanísticos, lhe retire a condição de bem de uso comum, por lei especial devidamente sancionada pelo Chefe do Executivo".

Desse sentir também é Themistocles Brandão Cavalcanti (in Tratado de Direito Administrativo, 5.ª ed., Rio-São Paulo, Freitas Bastos, 1964, v. III/336). De fato, nesta passagem, afirma esse renomado autor que os bens públicos inalienáveis, imprescritíveis e impenhoráveis podem: "... perder essas qualidades inerentes à sua finalidade, por determinação legal, mas, para isso, precisam ser destacados do domínio público".

Não é outra a manifestação de Vicente Ráo (in O Direito e a Vida dos Direitos, 2.ª ed., t. II, São Paulo, ed. Resenha Universitária, 1978, v. II/306), proferida nestes termos: "Por fim, preciso é considerar-se que os bens públicos conservam sua qualificação peculiar enquanto realizam o destino correspondente à sua respectiva categoria, perdendo-a, conseqüentemente, quando, por determinação legal, recebem destino outro e diverso".

Para encerrar essa longa lista de citações, ressalte-se que o Egrégio TJSP assentou, no v. acórdão prolatado por ocasião do julgamento da Apelação Cível 284.512 — Campinas, que: "Bens públicos — Loteamentos — Lotes destinados a praça pública — Mudança de destinação pela prefeitura — Admissibilidade — Indenização pleiteada pelo loteador — Improcedência — Decisão confirmada" (RJTJESP, v. 62, jan./fev., 1980, p. 36). (grifos nossos)

5.3.2 Conclui-se, pois, que qualquer bem público pode, por lei, ser desafetado da consagração que encerra e receber outra, ou mesmo nenhuma, se para tanto aconselhar o peculiar interesse municipal. Portanto, só ao Município, através do Prefeito e da Câmara, cabe valorar esse interesse. Aliás, é nesse sentido a norma de competência estabelecida no inc. V, do art. 3.º, da Lei Orgânica dos Municípios do Estado de São Paulo, que assim dispõe: "Art. 3.º. Ao Município compete prover a tudo quanto respeite ao seu peculiar interesse e ao bem-estar de sua população, cabendo-lhe, privativamente, entre outras as seguintes atribuições: ... V — dispor sobre a administração, utilização e alienação de seus bens". (grifos nossos)

Por último, diga-se que essa ampla possibilidade de desafetação de qualquer área de uso comum do povo (lazer, verde, ruas, praças) e sua integração na categoria dos bens dominicais são inferidas do item 176.2, do Provimento 2/83, da Corregedoria Geral da Justiça do Estado de São Paulo.

5.3.3 A desafetação de um dado bem público altera a sua qualificação jurídica. Com efeito, o bem deixa de integrar, p. ex., a espécie dos de uso comum do povo e passa a pertencer a dos dominicais, sendo necessário, portanto, a averbação dessa ocorrência (art. 246, da Lei federal 6.015/73, que dispõe sobre os registros públicos, e item 176.2, do Provimento 2/83, da CGJSP).

Desafetada de sua destinação e promovida a competente averbação, se qualquer outra consagração não for atribuída, a área passa a integrar a categoria dos bens dominicais. Daí por diante pode o Executivo municipal usar essa área no que melhor atender aos interesses públicos, e, se for o caso, poderá transferir seu uso a particular mediante permissão, concessão ou concessão de direito real de uso ou aliená-la (venda, doação ou permuta), observado, por certo, nessas hipóteses, o que a respeito dispuser a legislação pertinente.

5.3.4 Contra a amplitude da tese sustentada não cabe apor a regra que veda a construção de edifício público, de entidades privadas ou de particulares, nas áreas destinadas a sistemas de lazer, constante no § 1.º, do art. 20, do Dec. estadual 13.069, de 29.12.78, que aprova normas técnicas relativas ao saneamento ambiental nos loteamentos urbanos ou para fins urbanos. Com efeito, as áreas de lazer, ou de recreio, e as praças são bens públicos que, em princípio, ingressaram no patrimônio municipal, na categoria de bem de uso comum do povo, com o registro do parcelamento (loteamento ou desmembramento) no cartório imobiliário competente. É o que estabelece o art. 22, da Lei federal 6.766/79 (Lei do Parcelamento do Solo Urbano), na esteira do preceptivo do mesmo teor e natureza, estabelecido pelo Dec.-lei federal 271/67. Referida regra prescreve: "Art. 22. Desde a data do registro do loteamento, passam a integrar o domínio do Município as vias e praças, os

espaços livres e as áreas destinadas a edifícios públicos e outros equipamentos urbanos, constantes do projeto e do memorial descritivo".

São ditas áreas, desde o registro do loteamento, bens públicos municipais e ao seu regime jurídico submetem-se integralmente. O Dec. estadual 13.069/78 não veda a transferência do uso desses bens e da proibição aí estabelecida não se pode deduzir a intransferibilidade do uso. Podem, portanto, ter seu uso transferido, desde que previamente sejam desafetadas desse fim e integradas à categoria dos bens dominicais e atendidas as demais exigências legais. A Lei Orgânica dos Municípios paulistas (art. 65) não faz, quando permite a transferência do uso, qualquer distinção entre os bens públicos. Todos, inclusive os de uso comum do povo (rua, praça, área de lazer), podem, por essa razão, ser usados privativamente por quem tenha interesse, bastando que se atenda previamente ao que dispuser a lei autorizadora.

Assim, enquanto área de lazer, recreio ou praça pública, não pode ter qualquer edifício. Se desafetada, pode não só receber qualquer edificação como ter seu uso transferido ou mesmo ser alienada. Essa, apesar de óbvia, é a inteligência que deve ser dada à regra consubstanciada no § 1.º do art. 20, do citado Dec. estadual.

5.3.5 Não bastassem essas razões a justificar a insubmissão do Município à regra do § 1.º, do art. 20, do indigitado Decreto estadual, há de se dizer que referido dispositivo afronta a autonomia municipal, consagrada no art. 15, da CF. Impedir que o Município utilize seus bens, segundo seu interesse, é contrariar o princípio da livre administração de seu patrimônio, embutido na autonomia municipal. É violar a Lei Maior. Com efeito, são do peculiar interesse do Município a utilização e a alienação de seus bens, móveis ou imóveis, segundo as conveniências administrativas e as necessidades da população. Portanto, só ao Município, reafirme-se, por intermédio do Prefeito e da Câmara, cabe valorar o seu peculiar interesse, consoante a norma de competência estabelecida no inc. V, do art. 3.º, da LOMSP, já transcrito.

De revés, não se pode pretender que o Município atenda à inusitada vedação porque imposta por decreto (regulamento). O princípio constitucional segundo o qual "Ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei" (art. 153, § 2.º), à fiveleta, prestigiar, se outras não fossem as razões, o nosso entendimento, que propugna pela inconstitucionalidade da referida regra estadual. O decreto não é lei. Se assim é, não pode inovar a ordem jurídica, conforme afirma, com precisão e segundo a tradição desse princípio adotado pelas nossas constituições, Geraldo Ataliba, in RDA, 97/32. De fato, diz este ilustre juspublicista: "O regulamento não inova a ordem jurídica; vale dizer: nada cria de novo; apenas dá disposições administrativas, tendentes à fiel execução da lei; não erige norma nova; apenas adequa os órgãos administrativos para bem cumprirem ou permitirem o cumprimento da lei".

Destarte, a disposição desse malfadado Decreto estadual extravasa, em muito, a sua finalidade, como dela desbordaram diplomas semelhantes e já revogados. O Município, consoante essa fundamentação, não está obrigado a obedecer à vedação que lhe impõe essa disposição da legislação do Estado. Pode, portanto, dar ao bem, uma vez desafetado, o destino que mais atender ao seu peculiar interesse, e até, se for o caso, aliená-lo, conforme autorizado e previsto em lei.

5.3.6 Tampouco se pode apor que os adquirentes de lotes têm direito a essa área tal como consignada no projeto e no memorial do loteamento e, por conseguinte, à imodificabilidade de sua destinação. Não se nega aos administrados o direito de terem uma área de lazer. O que se nega é terem eles direito subjetivo público a uma certa e determinada área, destinada, pelo loteador, a praça pública. O interesse público é dinâmico, varia no espaço e no tempo. De sorte que área hoje destinada a praça, amanhã poderá merecer outra consagração (uso especial) ou mesmo ser alienada, depois da necessária desafetação, e só os Poderes municipais (Executivo e Legislativo) podem dizer da desafetação, do uso ou da alienação. Se assim não se entendesse, ter-se-ia de aceitar, o que é um rematado absurdo, a prevalência do interesse de uma minoria adquirente de lotes sobre o interesse da coletividade; a supremacia do interesse de poucos em detrimento do de muitos. Em suma, seria prestigiar o particular em prejuízo do público.

5.4 A licitação é exigência consignada no transcrito § 1.º, do art. 63, da LOMSP, quando a transação objetivar a transferência do uso de bem imóvel, mediante concessão de direito real de uso. Essa exigência, diga-se, é repetida no § 1.º, do art. 19, da Lei estadual 89/72, e no § 1.º do art. 15, do Dec. lei federal 2.300/86, aplicáveis ao Município por força, respectivamente, dos arts. 83 e 85, dos mencionados diplomas legais. Ademais, cabe ressaltar que a modalidade da licitação exigida é a concorrência. Nenhuma dessas Leis se satisfaz

com outra espécie de procedimento licitatório. Assim, será nula a transferência do uso se a transação for procedida, por exemplo, por uma tomada de preços.

A LOMSP e as outras duas Leis antes mencionadas retiram dessa obrigatoriedade a transação que objetivar a outorga de concessão de direito real de uso, quando esse se destinar a concessionária de serviço público, a entidade assistencial ou quando houver relevante interesse público, devidamente justificado. Assim, estará o Município concedente dispensado da realização da concorrência se o bem for destinado a uma concessionária do serviço de transporte coletivo que no bem pretenda construir uma garagem para seus ônibus. O mesmo pode ser afirmado em relação ao trespasse do uso para uma entidade assistencial que nele pretenda construir um conjunto habitacional de interesse social (casas populares) para famílias de baixa renda ou para seus associados. Também será dispensada a concorrência se o uso for transferido a uma entidade particular que se proponha a construir uma escola para deficientes, dado o interesse público relevante que tal atividade encerra para a comunidade. Essa dispensa, observe-se, para ser legítima há de ser autorizada por lei, conforme expressamente exigido nos referidos dispositivos dessas leis. Assim, será legal a outorga sem a concorrência, se esta não foi dispensada por lei.

5.5 O instrumento do contrato de concessão de direito real de uso, conforme exigência que decorre do disposto no § 1.º, do art. 7.º, do Dec.-lei federal 271/67, tanto pode ser público como particular ou, ainda, simples termo administrativo. Assim, uma vez autorizada a doação pela lei municipal, apressam-se as partes na celebração desse instrumento, onde farão constar o prazo, os direitos e obrigações que lhes cabem e as restrições a que estão sujeitas, as penas por inadimplemento e outras regras que regulam a execução do ajuste consoante desejado e fixado na lei autorizadora. Após a lavratura deve ocorrer o registro no cartório de situação do imóvel objeto da outorga (art. 167, I, 7, da Lei federal 6.015/73). As despesas com a lavratura e o registro desse contrato são de responsabilidade do donatário, se outra coisa não foi fixada pelas partes.

5.6 O contrato de concessão de direito real de uso só pode objetivar a transferência do uso de terreno público nu, isto é, sem qualquer benfeitoria, consoante estatui o art. 7.º, do Dec.-lei federal 271/67. De fato, estabelece esse dispositivo que dita espécie de direito real é instituída para o trespasse do uso de terreno público para fins específicos de urbanização, industrialização, edificação, cultivo da terra ou outra utilização de interesse social. Desse modo, não pode ser objeto de concessão de direito real de uso área pública beneficiada pelo cultivo ou urbanizada ou cuja utilização não seja para um interesse social.

6. Como direito real, a concessão é transferível, salvo estipulação em contrário por ato inter vivos ou causa mortis. Admite hipoteca ou outro gravame. É, em princípio, celebrada por prazo certo. Findo este, o bem cujo uso fora transferido retorna ao patrimônio do concedente, resolvendo-se as eventuais benfeitorias existentes conforme previsto no acordo. Antes do termo, resolve-se a concessão de direito real de uso se o concessionário der ao terreno outra destinação, diversa, pois, da estipulada no contrato ou quando for desobedecida uma cláusula resolutória. Nestas hipóteses, o concessionário perderá, em favor do concedente, as benfeitorias.

II — Do princípio da Igualdade

1. O princípio da Isonomia ou Igualdade dos administrados perante a Administração Pública é resultante da aplicação de princípio maior, consubstanciado no § 1.º, do art. 153, da CF: "Todos são iguais perante a lei...". este e aquele, conforme tem-se entendido, apenas asseguram a igualdade jurídica. Ante esse princípio não cabe à Administração Pública tomar medidas que favoreçam ou prejudiquem, em benefício ou detrimento de alguém. De fato, a Administração Pública, por gerir bens, direitos e interesses da comunidade que representa, não tem o menor poder para tratar desigualmente seus componentes. Impõe-se-lhe, por conseguinte, a obrigação de dar a todos, de forma impessoal e igual, o mesmo tratamento. Entenda-se: cabe-lhe proceder do mesmo modo com todos os que se encontram em idênticas condições e sob as mesmas leis e circunstâncias. Por essa razão, asseverou João Mangabeira (in *Em Torno da Constituição*, São Paulo, 1934, p. 261): "consiste a igualdade jurídica, sobretudo, em considerar desigualmente situações desiguais, de modo a abrandar, tanto quanto possível, pelo direito, as diferenças sociais e por ele promover a harmonia social, pelo equilíbrio dos interesses e da sorte das classes".

2. "Evidentemente", ensina Celso Antônio Bandeira de Mello (in *Elementos de Direito Administrativo*, Ed. RT, São Paulo, 1980, p. 24), "o princípio da isonomia não deve ser entendido em termos tão absolutos que se converta em impedimento ao bom e eficaz desempenho da atividade pública. É claro que a Administração pode estabelecer uma série

de condições, variáveis conforme as hipóteses, seja para a fruição de um serviço prestado, seja para fixar as habilitações necessárias à candidatura de alguém a um cargo público, seja para qualificar a natureza do serviço ou a especificação do produto que lhe deve ser prestado ou fornecido por particulares". E, mais adiante, arremata: "Isonomia é igualdade entre os iguais, isto é, entre os que preenchem as mesmas condições ou se encontrem em situações comparáveis". A mesma inteligência é expressada por San Tiago Dantas (in *Problemas de Direito Positivo*, Rio, 1953, p. 56), nestes termos: "Quanto mais progredem e se organizam as coletividades, maior é o grau de diferenciação a que atinge seu sistema normativo. A lei raramente colhe no mesmo comando todos os indivíduos, quase sempre atende a diferenças de sexo, de profissão, de atividade, de situação econômica, de posição jurídica, de direito anterior; raramente regula do mesmo modo a situação de todos os bens, quase sempre os distingue conforme a natureza, a utilidade, a raridade, a intensidade da valia que oferecem a todos; raramente qualifica de um modo único as múltiplas ocorrências de um mesmo fato, quase sempre os distingue conforme as circunstâncias em que se produzem, ou conforme a repercussão que têm no interesse geral. Todas essas distinções, inspiradas no agrupamento natural e racional dos indivíduos e dos fatos, são essenciais ao processo legislativo, e não ferem o princípio da igualdade". (grifos nossos)

Paulino Jacques, ao tratar, monograficamente, do princípio da igualdade (*Da Igualdade Perante a Lei*, 2.ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 1957, p. 166), averba que: "Variando os interesses legítimos das classes ou dos agrupamentos, é óbvio que terão de variar as leis que se destinam a proteger esses interesses, pois se tal não ocorresse, não preencheriam ditas leis os seus fins, e seriam tratados igualmente grupos desiguais, com ofensa do princípio igualitário".

3. Os nossos Tribunais têm referendado a validade desses ensinamentos, e disso é exemplo o colendo TFR, consoante o acórdão proferido no Agravo de Petição 3.506, relatado pelo douto Min. Abreu de Vasconcelos, estampado na RDA 37/334. Nesse decisório, acentuou-se: "Nem todas as leis têm espírito de generalidade. A própria ordem social, regulando os inúmeros setores em que se divide a administração pública, obriga a instituição de leis com restrito raio de ação para atender a interesses de classes ou de agrupamentos".

4. Por essa razão pode-se dizer que certos dispositivos constitucionais e legais estão em perfeita consonância com essa firme orientação e não podem ser havidos como em desacordo com o ordenamento jurídico. Assim são a outorga de imunidades parlamentares e de prerrogativas processuais aos Senadores e Deputados e a instituição de um regime jurídico especial para o comerciante, o engenheiro, o médico, o advogado, o farmacêutico, o funcionário, os locatários e os concessionários, entre outras pessoas que se encontram sob os ditames de certa lei e circunstâncias. Diga-se, ainda, que a nova Lei Maior brasileira, a prevalecer o que tem sido dado a público, amplia os casos de tratamento diferenciado de certas pessoas ou classes com a deliberada intenção de diminuir as desigualdades sociais e econômicas ou de prestigiar setores ou agrupamentos que em razão da atividade que desempenham exigem tal diferenciação, como ocorre com os Vereadores que, nos termos do Inc. VI, do art. 30, da versão "B", do Projeto de Constituição, são invioláveis por suas opiniões, palavras e votos no exercício do mandato e na circunscrição do Município.

III — Do projeto de concessão de direito real de uso

A propositura da iniciativa do Chefe do Executivo são-bernardense, consubstanciada no Projeto de Lei 140/88, predispõe-se, substancialmente, a outorgar à Associação de Construção Popular dos Servidores e Funcionários Públicos do Município de São Bernardo do Campo concessão de direito real de uso de certo terreno de propriedade municipal com a área de 59.853,72m² (art. 1.º), estabelecendo, nos arts. 2.º, 3.º, 4.º e 8.º, as condições em que essa outorga acontecerá. É propositura que se afina com o permitido no Dec. Lei federal 271/67 e com o que é sugerido no § 1.º, do art. 63, da LOMSP, que estabelece: "Art. 63. A alienação de bens municipais, subordinada à existência de interesse público devidamente justificado, será sempre precedida de avaliação e obedecerá às seguintes normas: ... § 1.º. O Município, preferentemente à venda ou doação de seus bens imóveis, outorgará concessão de direito real de uso, mediante prévia autorização legislativa e concorrência. A concorrência poderá ser dispensada por lei, quando o uso se destinar a concessionária de serviço público, a entidades assistenciais, ou quando houver relevante interesse público, devidamente justificado".

IV — Da beneficiária da concessão de direito real de uso

A Associação de Construção Popular dos Servidores e Funcionários Públicos do Município de São Bernardo do Campo é entidade civil regularmente constituída, conforme registro 67.340, de 18.1.88, do Cartório de Registro Civil de Pessoas Jurídicas. É entidade sem fins lucrativos, políticos partidários ou religiosos, com o principal objetivo de analisar, propor e resolver os problemas habitacionais de seus associados. Para alcançar dito objetivo cabe a essa Associação, nos termos do art. 3.º, do Estatuto Social, comprar e vender áreas de terreno para uso de seus associados (I); pleitear junto aos Poderes Públicos a solução dos casos de necessidade da Associação (II); organizar a urbanização das áreas adquiridas, dotando-as de infra-estrutura urbana, providenciando a posterior divisão em cotas (III); assinar convênio e contratos com o Poder Público, outras instituições e prestadores de serviços ou fornecedores de bens de uma forma geral, para atender às necessidades de seus associados (IV); e propor condutas e normas gerais de procedimentos que visem a melhoria e o aperfeiçoamento do ambiente social.

A Associação de Construção Popular dos Servidores e Funcionários Públicos do Município de São Bernardo do Campo é entidade que, segundo seu primordial objetivo e nos termos de suas atividades, se pode dizer colaboradora do Poder Público. É entidade que com este se entrosa para diminuir as diferenças sociais e econômicas que atingem as classes ou membros menos favorecidos de nossa comunidade.

V — Da eventual ação popular

1. Se forem observadas as exigências da Lei Orgânica dos Municípios do Estado de São Paulo, da lei autorizadora da concessão de direito real de uso e das demais disposições aplicáveis, a transferência do uso da referida área será legítima e conveniente, não ensejando, assim, a viabilidade de uma eventual ação popular, ante a falta da nulidade. Com efeito, como entender-se hulia uma concessão de direito real de uso, a ponto de justificar uma medida dessa natureza; se toda a transação teve-se, rigorosamente, ao estabelecido pelo ordenamento jurídico? Se em tudo se observou a lei? A outorga, nesses termos, será ato jurídico válido, dado que revestido de todas as formalidades legais.

De outra parte, não existirá lesividade nessas outorgas se a transferência fundada no interesse público prestigiar programas de governos que serão cumpridos pela concessionária. Nessas situações o Município opta pelo programa social e transfere o uso, cumprindo assim o que lhe foi imposto pelo ordenamento jurídico.

2. Não ocorrendo a nulidade e a lesividade, pressupostos indispensáveis para o êxito da ação popular, não se tem como atacar, com êxito, por esse meio, a concessão. A viabilidade da ação popular depende, sempre, da coexistência da nulidade e da lesividade. Com efeito, as nossas Cortes de Justiça têm afirmado e decidido nesse sentido, a exemplo do STF, que: "Não basta a lesividade do ato impugnado para autorizar a ação popular; é necessário, ainda, a sua nulidade ou anulabilidade" (RDA 54/325, out./dez., 1958).

Na mesma direção confrontem-se a RDA, v. 66/164, a RT, 190/297, 273/271, 314/634, 434/88, 503/65, 531/81 e 538/106, e, entre outros, os seguintes autores: Seabra Fagundes (RDA 6/1), José Frederico Marques (RDA 52/42), Alfredo Buzaid (RDA 84/321) e Hely Lopes Meitelles (Mandado de Segurança e Ação Popular, 7.ª ed., São Paulo, Ed. RT, 1980, p. 76 e ss.).

VI — Conclusão e resposta ao indagado

1. Do exposto e fundamentado, e consoante a lei, a doutrina e jurisprudência aplicáveis na espécie, pode-se concluir que o Executivo de São Bernardo do Campo pode outorgar, desde que previamente autorizado por lei, concessão de direito real de uso de certa área de terras que lhe pertence à Associação de Construção Popular dos Servidores e Funcionários Públicos do Município de São Bernardo do Campo, consoante previsto e disciplinado no § 1.º, do art. 63, da LOMSP, e no art. 7.º do Dec-lei federal 271/67. A lei, no caso, deve, expressamente, dispensar a concorrência.

2. Essa outorga, se concretizada, não afrontará o princípio da igualdade, consignado no § 1.º, do art. 153, da CF, dado que a concessionária deve ser tida, em razão de seu objetivo e da qualidade de colaboradora na execução da política habitacional, como entidade distinta das demais, ainda que de caráter assistencial, existentes no Município consulente. Por ser diversa, merece um tratamento diferenciado. Não fosse assim, teria o Muni-

cfpio de São Bernardo do Campo de dar a todas as entidades assistenciais, mesmo com finalidades e atividades diversas entre si, o mesmo tratamento, infringindo, afim, o princípio da igualdade.

3. Diga-se, ainda, que as subconcessões de direito real de uso (se este for o instituto utilizado) que será outorgadas pela Associação de Construção Popular dos Servidores e Funcionários Públicos do Município de São Bernardo do Campo aos seus associados que preencherem as condições indicadas no Projeto de Lei sub examine e outras que forem impostas também não violentam o referido princípio. Esses associados, tendo em vista os requisitos que foram instituídos, a par de comporem uma classe de trabalhadores diversa de outras, a exemplo da dos comerciários e dos metalúrgicos, constituem um grupo perfeitamente caracterizado e distinto do grupo maior (servidor público municipal) de que são parte. Por essa razão podem receber um dado benefício sem que o mesmo deva ser, necessariamente, estendido aos demais.

4. Como há, no caso objeto da consulta, obediência à lei e aos princípios jurídicos que regem a matéria e como não há qualquer lesividade, dado que se optou pela execução, através da mencionada Associação, de uma política habitacional que prestigie uma classe dos servidores municipais, não se tem como fundamental, salvo por mera emulação, uma ação popular.

5. Deixamos de nos manifestar sobre outros aspectos da propositura, por refugirem do especificamente consultado.

É o parecer.

São Paulo, 15 de agosto de 1988.



Estado de Minas Gerais
PREFEITURA MUNICIPAL DE UBÁ
CONSULTORIA JURÍDICA

RIO POMBA, 21 DE SETEMBRO DE 1992.

EXMO. SR.
PROFESSOR FRANCISCO DE FILIPPO
DD. PREFEITO MUNICIPAL DE UBÁ.

SENHOR PREFEITO:

ANEXA, A SEGUNDA VERSÃO DO ANTEPROJETO DA LEI AUTORIZATIVA DA OUTORGA, PELO PODER EXECUTIVO, À ASSOCIAÇÃO HABITACIONAL DE UBÁ, DA CONCESSÃO DO DIREITO REAL DE USO DA ÁREA DE TERRAS DE PROPRIEDADE DO PATRIMÔNIO MUNICIPAL SITUADA NO LUGAR DENOMINADO "CÓRREGO SÃO FRANCISCO", OU "DOS BERNARDOS", NESSE MUNICÍPIO, A FIM DE PROPICIAR À CONCESSIONÁRIA SUBCONCEDER, POSTERIORMENTE, A ASSOCIADOS SEUS QUE PREENCHAM DETERMINADOS REQUISITOS, O DIREITO REAL DE USO DOS LOTES QUE RESULTAREM DO PARCELAMENTO DA REFERIDA ÁREA.

ACREDITO QUE UMA LEI VOTADA E APROVADA PELA CÂMARA DE VEREADORES, E SANCIONADA POR V. EXA., NOS MOLDES DELINEADOS NO ANTEPROJETO QUE ELABOREI, PODERÁ SER POSTA EM EXECUÇÃO SEM QUE ISSO IMPLIQUE VIOLAÇÃO DE QUALQUER UM DOS PRINCÍPIOS QUE DEVEM NORTEAR, OU LIMITAR, AS AÇÕES DE UM CHEFE DO EXECUTIVO QUE SE PREOCUPE COM A LEGALIDADE E COM A ESTRITA CONSTITUCIONALIDADE DESSAS AÇÕES.

A IDÉIA DE PROPOR A FORMA DA CONCESSÃO DO DIREITO REAL DE USO, NESSE CASO, É BASEADA NA OPINIÃO DO EMINENTE PUBLICISTA DIÓGENES GASPARINI, EXPOSTA EM PARECER PUBLICADO NOS "CADERNOS DE DIREITO MUNICIPAL" EM AGOSTO DE 1988; SEGUNDO GASPARINI, "A OUTORGA DESSA ESPÉCIE DE DIREITO DE SUPERFÍCIE DE PRÓPRIO MUNICIPAL (...) É POSSÍVEL E NÃO VIOLENTA O PRINCÍPIO DA ISONOMIA."

PARA CONHECIMENTO DE V. EXA., E PARA QUE ACOMPANHE O PROJETO DE LEI, COMO A SUA PRINCIPAL JUSTIFICATIVA, JUNTO CÓPIA DO SUPRAMENCIONADO PARECER.

QUERO DEIXAR CLARO QUE NÃO ESTOU APRESENTANDO A V. EXA. UM TRABALHO PRONTO E ACABADO, E RECONHEÇO QUE EXISTEM, NELE, ALGUNS ASPECTOS QUE MERECEM APERFEIÇOAMENTO - O QUE PODERÁ SER OBJETO DE EMENDAS QUE OS SENHORES VEREADORES PROPONHAM, DURANTE A TRAMITAÇÃO DO PROJETO NA CÂMARA.

ENTENDO, NO ENTANTO, QUE O QUE ESTOU PROPONDO NÃO CONTÉM ILEGALIDADES OU INCONSTITUCIONALIDADES.

ATENCIOSAMENTE,

Humberto Rodrigues Gomes

HUMBERTO RODRIGUES GOMES
ADVOGADO - OAB/MG 34.647

PROJETO DE LEI Nº.....

de 5 de agosto de 1992.

Autoriza a doação de lotes para casas populares e dá providências.

O prefeito Municipal de

Faço saber que a Câmara Municipal aprovou e ele promulga o seguinte.

Art 1º Fica o Prefeito Municipal autorizado a doar, para edificação de casas populares, lotes de até 200 (duzentos) metros quadrados a serem parcelados do imóvel denominado.....

Art. 2º A doação será objeto de Decreto individualizado, a cada donatário, contendo o seguinte:

- I - qualificação do beneficiário;
- II - descrição do lote, com medidas e divisas;
- III - obrigação do beneficiário requerer construção com planta a ser fornecida pela Prefeitura;
- IV - construção no prazo de um ano, sob perda do lote e das benfeitorias, acaso edificadas;
- V - proibição de usar o imóvel para outro fim, que não seja residencial.
- VI - escritura pública de doação só após a obtenção do "habite-se final".

§1º - Caso a edificação não esteja concluída no prazo de um ano, mas tenha condições de receber o "habite-se

parcial", não se aplicará o disposto no inciso IV, deste artigo.

§2º - Caso o donatário usar o imóvel para outro fim, será revogado o decreto de doação com a perda das benfeitorias.

§3º - Se os fins dados ao imóvel forem permitidos no local, poderá o donatário, para não perder as benfeitorias, adquirir o lote pelo seu valor venal, atribuído para fins de imposto territorial urbano, em até 5 (cinco) parcelas.

§4º - Se o donatário já tiver recebido escritura pública de doação, a Prefeitura só licenciará a atividade no lote, se permitida e se for recolhido, como multa, o equivalente ao valor venal do imóvel, em 5 (cinco) parcelas.

§5º - Não poderá ser feita doação de mais de um lote à mesma pessoa, nem ao seu conjugue ou descendentes, se solteiros.

§6º - Não poderá ser feita doação a pessoas que não estejam cadastradas no Serviço Social do Município como carentes ou que possuam outro imóvel urbano.

Art. 3º - As pessoas que tiverem recebido doação de lotes no imóvel referido no art. 1º, por força de legislação anterior, que não tenham construído, mas que tenham contribuído para as despesas de nivelamento do terreno, poderão ter sua doação revalidada se requerida no prazo de (30) trinta dias.

Art. 4º - O presente plano complementa metas da administração municipal, da área social, constante do plano Plurianual, da Lei de Diretrizes orçamentárias e do orçamento-anual.

Art 5º - As despesas com a execução da presente lei serão cobertas com recursos de dotações próprias do orçamento-anual.

Art. 6º - Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário. ●

CONSULTAS

VERBA DE REPRESENTAÇÃO: direito do Presidente da Câmara; atribuição de gratificação de função aos 1º e 2º Secretários das Mesas; admissibilidade no curso da legislatura. Alteração da remuneração dos Vereadores: inadmissibilidade.

Consulta-nos a Presidente da Câmara Municipal de....., sobre a matéria emendada.

Respondemos.

1. É inquestionável o direito do Presidente da Câmara Municipal à verba de representação do Poder Legislativo, que chefia, nos mesmos níveis da atribuída ao Prefeito, como chefe do Poder Executivo.
2. Essa verba não se prende à remuneração dos Vereadores, pois é atribuída a título da representatividade do poder, pelo que escapa à regra da anterioridade da legislatura para ser fixada.
3. A qualquer tempo pode ser criada e a qualquer tempo pode ser alterada e atualizada, respeitados os recursos vigentes e à

às regras da lei de diretrizes orçamentárias, como manda, em similitude, o art. 51, IV, "in fine", da Constituição Federal.

4. Tem se constituído em regra, aplicada na maioria das Câmaras Municipais, a instituição de gratificação de função aos 1º e 2º Secretários das Mesas Diretores, em razão de atribuições diferenciadas conseqüentes das do mandato popular.

5. As gratificações de função acompanham, em proporção, a remuneração paga no mês, graduadas diferentemente para o 1º e para o 2º Secretário e podem ser instituídas e alteradas, a qualquer tempo, como a verba de representação do Presidente.

6. Isto não ocorre com a remuneração dos Vereadores, que só pode ser fixada em uma legislatura para validade na subseqüente. Podem ser atualizadas; todavia, há impedimento constitucional para sua alteração.

7. A Emenda Constitucional nº 1 não alterou o inciso V, do art. 29. Apenas introduziu o limite de 5% da receita e o teto de 75% de remuneração dos Deputados Estaduais. Assim, se na atual legislatura a remuneração exceder os limites, deverá ser reduzida; porém, se estiver abaixo, não poderá ser acrescida: só para a próxima legislatura.

É o nosso parecer. ●

que frequentam um lugar de veraneio e dos usuários de linha de ônibus.

Interesses coletivos são os transindividuais de natureza indivisível, de que se seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com parte contrária por uma relação jurídica base (CDC) artigo 81, parágrafo único, II, como os do condôminos de um edifício, dos acionistas de uma empresa, dos atletas de uma equipe esportiva, dos empregados de um mesmo patrão, dos integrantes de um grupo consorcial.

São direitos individuais homogêneos os decorrentes de origem comum (CDC, artigo 81, parágrafo único, III), como direitos de indenização por danos pessoais, dos passageiros vítimas de um mesmo acidente de trânsito, terrestre marítimo ou aeronáutico.

A divisibilidade é sempre o marco a separar os interesses ou direitos difusos ou coletivos dos individuais. Um exemplo serve para caracterizar bem a distinção: os interesses dos consumidores de um produto, como o de receber informações adequadas, com especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade e preço, bem como sobre os riscos que apresentam (CDC, art. 6º, III), são interesses difusos. No caso, porém, de danos causados por defeitos decorrentes de projeto, fabricação, construção, montagem, fórmulas, manipulação, apresentação ou acondicionamento do produto, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua utilização e riscos (CDC, art. 12), a indenização devida pelo fornecedor correspondente a direito individual de cada vítima, porque não ocorre a indivisibilidade que apresenta nos interesses difusos ou coletivos.

Há, por fim, a categoria dos direitos individuais heterogêneos, que não autorizam nunca ação coletiva, quer no âmbito do Código de Defesa do Consumidor, quer no âmbito mais geral da ação civil pública regulada pela Lei 7.347, de 24.07.85.

Postas essas premissas, pergunta-se: os interesses ou direitos dos contribuintes de um tributo são difusos, coletivos ou individuais?

A resposta não admite qualquer tergiversação. Trata-se de direitos individuais homogêneos. Para se achar a essa conclusão, basta que se considere que cada contribuinte está legitimado individualmente para pleitear a anulação dos lançamentos do tributo que lhe digam respeito, bem como pleitear a repetição do tributo que haja pago individualmente à evidência não são interesses difusos. E não podem ser qualificados como coletivos, porque estes supõem titularidade de grupo, categoria ou classe de pessoas e não titularidade individual.

Há que se considerar agora o disposto no artigo 21 do Código de Defesa do Consumidor. Nele se lê: "Aplicam-se à defesa dos direitos e interesses difusos, coletivos e individuais, no que for cabível, os dispositivos do Título III da lei que instituiu o Código de Defesa do Consumidor"

Como se observa, não se determina aí a aplicação, pura e simples, dos artigos 81 a 104 do Código de Defesa do Consumidor. Há que se considerar a cláusula "no que for

cabível".

Ora, o artigo 1º da Lei 7.347/85 autoriza ação civil pública para a tutela do meio ambiente, para a tutela do Consumidor, para a tutela de bens de valor cultural e para a tutela de qualquer outro interesse, desde que difuso ou coletivo.

Pergunta-se, então: pode-se transportar, para uma lei restrita à tutela e interesses difusos ou coletivos que dizem respeito especificamente à tutela de direitos individuais homogêneos?

A resposta, a meu juízo, deve ser negativa, mesmo porque o Código de Defesa do Consumidor não foi instituído para lançar o Ministério Público contra o Poder Público Federal, Estadual ou Municipal, mas para proteger o consumidor em face do fornecedor, como tal havido toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividades de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços (CDC, art. 3º).

Impõe-se, portanto, a conclusão de que não cabe ação civil pública para a tutela de direitos individuais dos contribuintes do tributo.

Observe-se que, no caso, não se impugna nenhum ato normativo, de caráter abstrato (lei, decreto, portaria), que possa justificar a ação do Ministério Público como voltada à tutela da integridade da ordem jurídica, a caracterizar interesse difuso da comunidade. A impugnação se dirige aos lançamentos, atos concretos, endereçados a cada contribuinte individualmente.

A ação civil pública não deve servir para transformar o Ministério Público em curador de pessoas maiores e capazes, nem para transformá-lo em advogado de interesses que não são públicos, nem difusos, nem coletivos, mas nitidamente individuais e privados.

Por isso, dá-se provimento ao recurso, decretando-se o arquivamento do processo, cassada a liminar.

MVNICIPIVM®
APOIO JURÍDICO AS ADMINISTRAÇÕES MUNICIPAIS

RESPONSÁVEL
MAYR GODOY

Advogado em Direito do Estado pela Universidade de São Paulo
OAB - SP Nº 10.900

Secretária - Dione Vieira Beraldo
Digitação - Leni de Souza
Diagramação, Editoração Eletrônica e Impressão:
Center Graph - Serviços Gráficos Ltda.
(011)577-6708

CORRESPONDÊNCIA:
R. NORUEGA, 268 - JARDIM EUROPA - SÃO PAULO - SP
CEP: 04148 - FONE: (011) 64-0850 - FAX: (011) 64-3294

A reprodução, no todo ou em parte, é permitida desde que citada a fonte.