

P A R E C E R

Nº 0710/2023¹

- PG – Processo Legislativo. Projeto de Lei. Iniciativa do Chefe do Poder Executivo. Altera a Lei (M) nº 1444/1982, para aperfeiçoamento de doação mediante a desafetação de imóvel público. Os efeitos da lei autorizativa se esgotaram com a realização do ato de doação registrado.

CONSULTA:

A Consulente, Câmara, solicita parecer jurídico acerca da legalidade/constitucionalidade do PL 13/23, de autoria do Poder Executivo, que pretende alterar a Lei (M) nº 1444/1982, para aperfeiçoamento de doação mediante a desafetação de imóvel público, para tanto acresce o parágrafo único ao art.1º da lei:

Art. 1º (...)
(...)

Parágrafo único. Fica a Prefeitura Municipal de XXX autorizada a desafetar a área constante na matrícula nº 3.854, do Cartório de Registro de Imóveis de XXX, para fins de aperfeiçoamento da doação em favor dos donatários constantes neste artigo.

RESPOSTA:

Toda ação administrativa deve observar os princípios constantes no *caput* do art. 37 da Constituição Federal, a saber: legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência.

¹PARECER SOLICITADO POR SANDRA REGINA PESQUEIRA BERTI, PROCURADORA LEGISLATIVA - CÂMARA MUNICIPAL (LARANJAL PAULISTA-SP)

A alienação de bens públicos, que possui regramento no art. 17 da Lei de Licitações pode ocorrer sob a forma de venda, permuta, **doação**, dação em pagamento, investidura, legitimação de posse ou concessão de domínio. As manifestações típicas na Administração Pública são as alienações por venda e doação de bens.

Os bens públicos, enquanto destinados ao uso comum do povo ou a fins especiais, são inalienáveis, enquanto tiverem afetação pública, ou seja, destinação pública.

Entretanto, é possível que o bem público seja vendido, **doad** ou permutado desde o momento em que seja **desafetado** da destinação originária e transpassado para a categoria de bens dominicais, isto é, do patrimônio disponível da Administração.

Acerca dos institutos da afetação (ou consagração) e da desafetação (ou desconsagração), recorremos às lições de Rafael Carvalho Rezende OLIVEIRA (In. Curso de direito administrativo. 8. ed. Rio de Janeiro: Método, 2020) que nos ensina que a afetação consiste na atribuição fática ou jurídica de finalidade pública, geral ou especial, ao bem público e pode ocorrer, segundo o autor, de três formas: a) lei (ex.: lei que institui Área de Proteção Ambiental - APA); b) ato administrativo (ex.: ato administrativo que determina a construção de hospital público); e c) fato administrativo (ex.: construção de escola pública em terreno privado, sem procedimento formal prévio, configurando desapropriação indireta).

De outro lado, a desafetação, desenvolve OLIVEIRA, é a retirada, fática ou jurídica, da destinação pública anteriormente atribuída ao bem público. Os bens desafetados são os bens públicos dominicais e da mesma forma que a afetação, a desafetação pode ser implementada de três maneiras: a) lei (ex.: lei que determina a desativação de repartição pública); b) ato administrativo (ex.: ato administrativo que determina a demolição de escola pública com a transferência dos alunos para outra unidade de ensino); e c) fato administrativo (ex.: incêndio destrói biblioteca pública municipal, inabilitando a continuidade dos serviços).

Desse modo, conclui o autor, em consonância com a doutrina majoritária que a afetação e a desafetação podem ser expressas (ou formais), quando efetivadas por manifestação formal de vontade da Administração (lei ou ato administrativo), ou tácitas (ou materiais), quando implementadas por eventos materiais (fatos administrativos).

Contudo, assevera que a afetação e a desafetação formais devem respeitar o **princípio da simetria** e a **hierarquia dos atos jurídicos**. Dessa maneira, se a lei confere destinação a determinado bem público, a desafetação deve ocorrer por meio de lei, e não por meio de ato administrativo. Mais, a afetação e a desafetação não podem decorrer da utilização ou não de determinado bem público pelos administrados. Assim, a passagem de veículos por bem dominical, por exemplo, não o transforma em rua (bem de uso comum do povo) e a ausência de visitantes no museu público não lhe retira o caráter de bem público de uso especial, transformando-o em dominical (nesse sentido, DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella e ARAGÃO, Alexandre Santos de).

Logo, sempre com fito no interesse público, é possível à Administração Pública afetar ou desafetar um bem, de forma expressa ou tácita. A forma expressa é decorrente de lei ou de ato administrativo, ao passo que a tácita envolve uma atuação/conduta do Poder Público, sendo este o caso em tela, na medida em que, ao que tudo indica, as áreas em questão não estavam afetadas a nenhuma finalidade pública à época da doação.

Ademais, é de se ressaltar, que os **efeitos da lei autorizativa se esgotam com a realização do ato de doação**. Assim, uma vez autorizada, a doação é procedida por meio da escritura pública de forma lícita, consubstanciando-se em um ato jurídico perfeito que não pode ser prejudicado por lei posterior (CF, art. 5º, inc. XXXVI).

Desse modo, a pretendida alteração da Lei (M) nº 1444/1982 é de todo desnecessária. A propósito salientamos as lições de Gilmar Ferreira Mendes:

"Embora a competência para editar normas, no tocante à matéria, quase não conheça limites (universalidade da atividade legislativa), a atividade legislativa é, e deve continuar sendo, uma atividade subsidiária. Significa dizer que o exercício da atividade legislativa está submetido ao princípio da necessidade, isto é, que a promulgação de leis supérfluas ou iterativas configura abuso do poder de legislar. (MENDES, Gilmar Ferreira. Teoria da Legislação e Controle de Constitucionalidade: Algumas Notas. Revista Jurídica Virtual da Presidência da República. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/revista/Rev_01/Teoria.htm).

Ante o exposto, concluímos objetivamente a presente consulta no sentido da **inviabilidade** jurídica do projeto de lei apresentado.

É o parecer, s.m.j.

Fabienne Oberlaender Gonini Novais
Assessora Jurídica

Aprovo o parecer

Marcus Alonso Ribeiro Neves
Consultor Jurídico

Rio de Janeiro, 22 de março de 2023.