

Miranda Rodriguez
Palavéri e Machado

Advogados

Francisco Antonio Miranda Rodriguez
Marcelo Palavéri
Flávia Maria Palavéri
Clayton Machado Valério da Silva
Janaina de Souza Cantarelli
Carolina Elena M. S. Malta Moreira
Paulo Loureiro de Almeida Campos
Natacha Antonieta Bonvini Medeiros

Adriana Albertino Rodrigues
Marcela de Carvalho Carneiro
Marcelo Miranda Araújo
Patrícia Santos Nascimento
Fabiana Balbino Vieira
Yuri Marcel Soares Oota
André Nery Di Salvo
Rafael Junqueira Xavier Aquino

São Paulo, 2 de abril de 2012.

Ao Exmo.

Snr. Prefeito da Estância Turística de

*ELEITORAL. CESSÃO DE USO DE BEM PÚBLICO
PARA FINALIDADE INDUSTRIAL. POSSIBILIDADE.*

A Prefeitura Municipal de, em consulta relatada pelo Sr., Ilustre Secretário de Indústria, Comércio, Ciência e Tecnologia, indaga-nos sobre a possibilidade de aplicar, neste exercício de 2012, a Lei Municipal nº 517/2003 apenas na parte que trata da cessão de áreas de terras com a finalidade de implantação de empresas industriais e atividades afins, em razão do período eleitoral.

Diante desse breve relato da consulta, passamos a analisar o caso concreto.

A solução do tema trazido para nossa análise encontra-se amparada na Lei Federal nº 9.504/97, em seu artigo 73, § 10, a qual, com o

objetivo de assegurar a igualdade de oportunidades entre os candidatos no pleito eleitoral, veda a distribuição gratuita de bens, valores ou benefícios, nos seguintes termos:

Art. 73. São proibidas aos agentes públicos, servidores ou não, as seguintes condutas tendentes a afetar a igualdade de oportunidades entre candidatos nos pleitos eleitorais:

(...)

§ 10. No ano em que se realizar eleição, fica proibida a distribuição gratuita de bens, valores ou benefícios por parte da Administração Pública, exceto nos casos de calamidade pública, de estado de emergência ou de programas sociais autorizados em lei e já em execução orçamentária no exercício anterior, casos em que o Ministério Público poderá promover o acompanhamento de sua execução financeira e administrativa. [\(Incluído pela Lei nº 11.300, de 2006\)](#)

Nota-se, com efeito, que de 1º de janeiro a 31 de dezembro de 2012, o Município não poderá distribuir gratuitamente nenhum bem, exceto se decorrer de estado de emergência ou calamidade pública, ou se reportar-se a programas sociais autorizados em lei e já em execução orçamentária no exercício anterior.

Visando aclarar essa proibição, é importante especificar cada uma das expressões utilizadas no texto da norma transcrita.

“Distribuir” é dar, entregar; gratuitamente consiste em oferecer sem contraprestação; já a palavra bem expressa qualquer coisa patrimonial indisponível ou disponível, os quais, pelo estabelecimento da dominialidade pública, estão submetidos à relação de administração do Município.

No caso em apreço, embora a medida pretendida diga respeito a bens públicos, o fato é que não haverá distribuição gratuita, já

que a Prefeitura Municipal apenas cederá o uso de terras públicas para empresas industriais que ali pretendam instalar-se.

Na cessão de uso não ocorre a entrega do bem público. Trata-se, apenas, de transferência de posse do Município para o terceiro, mas ficando sempre o poder público proprietário com o domínio do bem cedido, para retomá-lo a qualquer momento ou recebê-lo ao término do prazo de cessão.

O Egrégio Tribunal Regional Eleitoral de São Paulo segue essa mesma linha de entendimento:

Ao contrário do que alegam os recorrentes, verifica-se que não houve a distribuição gratuita de bem a empresa particular, mas, sim, a concessão de direito real de uso, (...)

(...)

Assim, não restou configurada a hipótese prevista no art. 73, § 10, da Lei Federal nº 9.504/97. (Acórdão nº 168177, DJ 22.9.2009)

E, no mesmo sentido, outro venerando acórdão do mesmo TRE/SP:

Permissão de uso de bem público. Não configuração de distribuição gratuita de bens do art. 73, § 10, da Lei Federal nº 9.504/97. (Acórdão nº 167.756, DJ 18.11.2008)

Portanto, como na configuração das condutas vedadas da Lei Eleitoral o comportamento praticado pelo agente público deve ajustar-se

exatamente ao tipo descrito na lei¹, não vislumbramos óbice de a Administração Municipal ceder, neste ano, o uso de terras públicas, aplicando-se, portanto, os termos da Lei Municipal nº 517/2003.

Contudo, igual raciocínio não se aplica para os incentivos tributários, bem como para a doação de terras públicas, previstos nos artigos 1º e 2º, da mesma norma local, pois essas condutas esbarram, sim, no § 10 do artigo 73 aludido.

É importante anotar, sob outro lado, que, embora a referida lei municipal utilize o termo “cessão”, entendemos que a outorga do uso de terras públicas para a finalidade pretendida deve ser feita por intermédio da concessão de direito real de uso, como, aliás, assentou a jurisprudência eleitoral aqui colacionada.

Isso porque o instituto da cessão de uso é utilizado na transferência gratuita de posse de um bem público de uma entidade ou órgão para outro. Já a concessão de direito real de uso é o contrato pelo qual a Administração transfere o uso remunerado ou gratuito de terreno público a particular, como direito real resolúvel, para que dele se utilize em fins específicos de urbanização, industrialização, edificação, cultivo ou qualquer outra exploração de interesse social², conforme se extrai do conceito trazido pelo Decreto-Lei nº 271/67³.

Na concessão de direito real de uso tem-se a vantagem de que o bem imóvel é revertido ao patrimônio público, caso seja desvirtuada a sua finalidade contratual, como bem destaca o saudoso Hely Lopes Meirelles:

(...) A concessão de uso, como direito real, é transferível por ato inter vivos ou por sucessão legítima ou

1 Nesse sentido, o seguinte precedente do TSE: “As hipóteses de condutas vedadas são de legalidade estrita.” (REspE n. 24.864, de 14.12.2004)

² Hely Lopes Meirelles, “Direito Administrativo Brasileiro”, 27ª edição, p. 498.

³ Art. 7º. É instituída a concessão de uso de terrenos públicos ou particulares, remunerada ou gratuita, por tempo certo ou indeterminado, como direito real resolúvel, para fins específicos de regularização fundiária de interesse social, urbanização, industrialização, edificação, cultivo da terra, aproveitamento sustentável das várzeas, preservação das comunidades tradicionais e seus meios de subsistência ou outras modalidades de interesse social em áreas urbanas. (Redação dada pela Lei nº 11.481, de 2007). – grifo nosso.

testamentária, a título gratuito ou remunerado, como os demais direitos reais sobre coisas alheias, com só a diferença de que o imóvel reverterá à Administração concedente se o concessionário ou seus sucessores não lhe derem o uso prometido ou o desvirtuarem da finalidade contratual. Desse modo, o Poder Público garante-se quanto à fiel execução do contrato, assegurando o uso a que o terreno é destinado e evitando prejudiciais especulações imobiliárias dos que adquirem imóveis públicos para aguardar valorização vegetativa, em detrimento da coletividade (Ob. cit., pág. 498).

A concessão de direito real de uso depende de autorização legislativa e de concorrência prévia, conforme determina o artigo 117, § 1º, da Lei Orgânica Municipal, *in verbis*:

Art. 117. (...)

(...)

§ 1º. O Município, preferentemente à venda ou doação de seus bens imóveis, outorgará concessão de direito real de uso, mediante prévia autorização legislativa e concorrência.

Francisco Antonio Miranda Rodriguez

OAB/SP no. 113.591