

2º - Havendo a desocupação voluntária, materialização da informação nos presentes autos e seu posterior arquivamento. Não havendo a desocupação voluntária, a Fundação, por meios próprios, removerá os materiais resultantes da ocupação indevida, entregando os mesmos ao titular, Sr. Ademar Olímpio da Silva, mediante termo (recibo) de tal entrega;

3º - Na hipótese de recusa do Sr. Ademar quanto ao recebimento dos materiais, dever-se-á lavrar um termo de inventário dos bens recolhidos, que ficarão armazenados em local próprio e sob a responsabilidade da Fundação;

4º - Uma via do termo de inventário será entregue ao Sr. Ademar, com a informação de que os bens encontram-se disponíveis para imediata retirada, sendo certo que em caso de recusa quanto ao recebimento do aludido termo, tal circunstância deverá ser certificada por mais um Servidor da Fundação, com o entranhamento desta informação nos presentes autos.

Finalmente, cabe aduzir que, na hipótese de obstáculos intransponíveis à implementação do *modus operandi* supra mencionado, os presentes autos deverão retornar à P.G.M., com a comprovação dos respectivos obstáculos, para o pertinente acionamento do Poder Judiciário.

À superior consideração.

Em 14 de dezembro de 1995

ALBERTO GUIMARÃES JUNIOR  
Procurador-Chefe da PG/PPD

Encaminhe-se o PARECER PG/PPD/008/95-MIVB, ratificado pelo visto da d. Chefia da Procuradoria de Patrimônio e Desapropriações desta Casa, à Ilustrada Presidência da Fundação Planetário da Cidade do Rio de Janeiro.

Rio de Janeiro, 09 de janeiro de 1996.

José Luiz Cunha de Vasconcelos  
Procurador Chefe de Gabinete  
da Procuradoria Geral do Município

## *Cessão de Uso para Organização não Governamental*

PAULO MAURÍCIO FERNANDES ROCHA  
PROCURADOR DO MUNICÍPIO

### PROMOÇÃO PG/PPD/011/97-PMFR

Em, 18 de setembro de 1997.

Ilmo. Sr. Procurador Chefe,

Trata-se de processo consultivo, através do que instada esta Procuradoria Especializada para opinamento acerca da proposta veiculada pela instituição privada PRÉ-VESTIBULAR ALTERNATIVO PARA NEGROS E CARENTES (fls. 03 e 07), pretendendo-se a utilização de espaços nas dependências do CIEP Thomas Jefferson, em dias e horários enquanto ociosos à efetiva e regular prestação do ensino, e visando-se o oferecimento gracioso de reforço educacional à comunidade, para a preparação do aluno ao concurso vestibular.

Delimitou-se o pedido à ocupação por aproximadamente cinquenta interessados (fls. 05), no período corrente até o final do mês de dezembro próximo e, exclusivamente, no salão reservado ao refeitório e ambientes de higiene, trânsito e apoio.

Cingir-se-á o presente enfrentamento, por óbvio, à apreciação quanto aos aspectos de legalidade, viabilidade e adequação jurídica, não se pretendendo, sequer desavisadamente, o furto a qualquer juízo discricionário ou de valor.

Mais ainda, considerando os termos expressos da consulta formulada pela Ilustre Procuradora do Município Dra. Prisce Maria Torres Barbosa, estudar-se-á o melhor oferecimento, para o caso concreto, no cotejo que se impõe entre a Lei Orgânica do Município do Rio de Janeiro e a lacuna legal inferior quanto à forma de utilização do espaço. A consulta veio lavrada, em síntese, nos seguintes termos (fls. 23):

*"Na ausência de norma específica, proponho os seguintes questionamentos:*

*1 - poderia a S.M.E., através de ato ou instrumento próprio estabelecer regras e condições gerais ou caso a caso, se for de sua conveniência.*

*2 - alternativamente, propor ao Chefe do Executivo a emissão de norma geral sobre a matéria.*

*As alternativas acima seriam especiais em relação à regra geral do art. 240 da L.O.M.*

*3 - a autorização somente poderia ser efetivada por meio de instrumento formal de cessão de uso, previsto no art. 240 e seguintes da L.O.M."*

Este o relatório. Passamos ao enfrentamento.

Trata da questão, Sr. Procurador-Chefe, o art. 324, item IV, da Lei Orgânica Municipal, vazado nos seguintes termos:

*"Art. 324 - O Município promoverá:*

*omissis*

*IV - a ocupação dos prédios escolares em horários ociosos, para serem utilizados em palestras, cursos e outras atividades de interesse da comunidade local."*

Afasto de logo o óbice, ressalvado o juízo da Ilustre Consultora, de que a mencionada regra Orgânica não viria passiva de aplicação ao caso em análise, por isso que não o admitiria o seu cunho meramente programático. Carente ela, ainda, da integração por norma inferior, explicitadora de seus critérios e condições.

Ouso discordar de tal entendimento, de vez que a norma, mesmo quando de efeito programático, não possui sua vigência e eficácia limitadas pelo não advento de uma norma inferior.

Aquela interpretação, nos parece, estaria impondo uma inversão de princípios, a admitir-se equivocadamente a norma superior dependente da inferior e não, conforme a orientação da compatibilização vertical das leis, o sentido natural e contrário: ao legislador ordinário estaria deferido o poder de impedir a produção de efeitos de uma norma de índole superior.

A conclusão que resta, portanto, é que quando a norma superior não traz consigo todos os elementos suficientes à sua aplicabilidade prática, estando ela afastada do mundo dos fatos jurídicos, e para a sua eficácia positiva, pelo espaço deixado na ausência de regra integradora, **prevalecem em ampla vigência os seus efeitos negativos, no sentido de que contrário ao ordenamento — i.e. ilegal — qualquer conduta que lhe venha negar os postulados.**

No caso concreto, ao determinar a Norma Orgânica que "O Município promoverá a ocupação dos prédios escolares em horários ociosos ...", impõe-se entender que ao não promover, ou pior, ao negar a promoção, estará ele laborando em contrariedade à sua Lei Maior, sendo mesmo desinfluyente a escusa de que carente de um *modus operandi*. Não pode dizer o administrador "não promoverei tal ocupação" (ou seja, negarei atendimento a Lei Orgânica) "porque inexistente uma lei de modos e meios".

Talvez se insira na obrigação deste mesmo administrador, para fiel atendimento ao promover etc., a provocação do início do processo legislativo inferior.

Dedicar, em síntese, interpretação inconstitucional a um artigo ou situação prevista na constituição não parece ser a melhor saída, antes a agrava, quando enfrentada a omissão do legislador ordinário.

Assim, parece-me plenamente invocável para a apreciação do pedido *sub examen* a regra contida no art. 324, item IV, da Lei Orgânica do Município do Rio de Janeiro. Se cabe ao Município promover a

ocupação dos espaços educacionais ociosos e se, em ao menos no espaço do CIEP Thomas Jefferson, existe um interessado em tal promoção, possível sob este aspecto a realização do intento.

Resta, entretanto, saber o como. Reconhecida a carência de normatização reguladora.

A utilização do bem imóvel municipal vem adstrita à presença inequívoca da finalidade pública, confundindo-se no mais das vezes tal interesse coletivo na destinação à utilização privada, ainda que de forma exclusiva. Integra tal questão o âmbito da gestão patrimonial do Ente da Federação.

Estando na vontade coletiva que determinado serviço ou estabelecimento privado ocupe um próprio municipal, de molde a que o cidadão, indistintamente, venha a auferir qualquer beneficiamento por esse uso, é de se deferir ao Administrador, gestor único do peculiar interesse local, inclusive e principalmente o patrimonial, o poderio ínsito e necessário à determinação desta utilização.

Requisito básico, pois, do atendimento à finalidade pública nesta transferência momentânea ao particular do patrimônio coletivo, seria inafastavelmente a decorrência imediata do benefício transindividual, seja este último em forma de obra, serviço, lazer, valorização ou mesmo, como no presente caso também se verifica, complemento ao oferecimento de educação.

Cabível para a hipótese, sob tal consideração, a figura da cessão de uso, nos moldes previstos na parte final do item I, do art. 240 da L.O.M.

Cessão de uso não é instituto novo ou recente no ordenamento.

A Lei Orgânica do Município do Rio de Janeiro, texto de índole constitucional originária - para muitos decorrente - que ordena a competência e atividade administrativa também no respeito, dispõe (artigo citado):

*“Art. 240. É facultada ao Poder Executivo:*

*1 - a cessão de uso gratuitamente, ou mediante remuneração ou imposição de encargos, de imóvel municipal a pessoa jurídica de direito público interno, a en-*

*tidade da administração indireta ou fundacional, pelo prazo máximo de dez anos, ou a pessoa jurídica de direito privado cujo fim consiste em atividade não lucrativa de relevante interesse social.”*

Parece-nos, desta forma, própria para utilização no caso *sub examen* a figura da cessão de uso.

Derradeiro aspecto a ser considerado é o relativo à desnecessidade de licitação, quando menos diante a manifesta inviabilidade de competição.

Não se confunde o ato de cessão de uso com um contrato da administração, submetido somente este último à seleção prévia concorrencial. Entender-se a cessão de uso como sujeita ao controle licitatório seria o mesmo que a ela impor-se, como efeito, uma desnaturação do instituto, uma vez que impor-se-ia ao ato uma bilateralidade não característica, acrescida da não revogabilidade unilateral e sem ônus, da submissão a prazo e da afirmativa de obrigação para a Administração. Inaugurar-se-ia odiosamente um *tercium genus*.

Entendo possível, assim, em sendo mesmo esta a vontade da Administração, possível de logo a celebração dos atos pertinentes.

Diante de tudo o quanto aqui tratado, as respostas que se oferecem aos quesitos formulados seriam:

**Negativa**, ao primeiro, por se tratar de possibilidade genérica de disposição de imóvel público municipal afetado, sendo mesmo merecedora de lei para tratamento ao respeito. Desconhece o cenário constitucional vigente, ainda que recomendável a conservação do juízo de oportunidade e conveniência nas mãos do administrador, a figura do decreto autônomo.

Ademais, o tratamento dispensado pela própria Lei Orgânica do Município para a administração do patrimônio imobiliário, tal como se vê no § 1º do art. 236, impõe o reconhecimento da autoridade exclusiva da Superintendência de Patrimônio, vinculada à Secretaria Municipal de Fazenda (F/SPA), para os casos que tais, refugindo à alçada das demais Secretarias a destinação à terceiros do Patrimônio Municipal;

**Positiva**, ao segundo, valendo o destaque, tal como salientado alhures, da pouca adequabilidade na adoção do decreto, para o fim pretendido. Deve, de toda a sorte, o texto eleito considerar, dada a cogência da Lei Orgânica, a aposição no processo da manifestação de interesse pela Secretaria ou Órgão diretamente vinculado, onde ainda aí poderia restar conservado o poder substantivo de decisão, submetendo-se a formalização do ato à competente F/SPA. E,

**Positiva**, também, ao terceiro, em face de que entendemos ser a cessão de uso o instrumento viável enquanto outro não surgir melhor adequado.

Em face do destaque realizado no terceiro parágrafo de fls. 22, no sentido de que pedidos outros, semelhantes ao aqui ventilado, gravitam na r. PG/7ª AJU, parece-me recomendável a elaboração definitiva de projeto de lei a respeito, ainda que nele se busque preservar certa discricionariedade para o trespasse do uso, pelo administrador.

Por tais razões, submeto o presente a V. Sa., ressaltando v. melhor juízo.

8 de setembro de 1997

PAULO MAURÍCIO FERNANDES ROCHA  
Procurador do Município

**Proc. 07/208.117/97**

De acordo. A princípio.

Ratifico, em linhas gerais, os termos da bem elaborada Promoção PG/PPD/011/97-PMFR, da lavra do I. Procurador Paulo Maurício F. da Rocha, cumprindo-me, no entanto, acrescer as considerações seguintes.

Primeiramente, consigno minha integral concordância com a tese de que a não edição de norma de hierarquia inferior não tem o condão de suspender ou tornar inútil o comando de texto legal hierarquicamente superior de conteúdo programático, o que só se poderia admitir excepcionalmente, diante de uma clara e incontornável ausência de meios jurídicos e materiais para a implementação do comando programático no caso concreto. Efetivamente, não é o caso, a inexistência de lei que

discipline a forma de utilização de dependências de prédios escolares não impede que o administrador público implemente o conteúdo do comando programático (art. 324, I da LOM-RJ) *in casu*, fazendo-o com base nos princípios gerais que regem a atividade administrativa, exemplificados no *caput* do art. 37, da Constituição Federal, até que norma legal venha a fixar o regramento específico.

No que tange à utilização do instituto da cessão de uso, parece-me que o mesmo pode, efetivamente, ser invocado para o caso concreto, pela própria dicção do art. 240, I, *in fine*, da Lei Orgânica, acrescido da vantagem da própria singeleza dos atos necessários à implementação da mesma que, além de rotineiros, já são padronizados no âmbito da F/SPA, órgão competente para gestão e formalização dos atos de gestão patrimonial.

Outro aspecto que julgo relevante destacar é que, não obstante certa controvérsia acerca da necessidade ou não da adoção de procedimento licitatório quando da cessão (ou algum outro instituto) de bens públicos, o fato é que diante da especificidade do caso concreto e assemelhados, o certame competitivo é inviável e desnecessário na grande maioria das situações que se enquadram na hipótese do art. 240, I, *in fine* da LOM-RJ, em comento, pelas razões seguintes: a entidade, para tornar-se beneficiária da cessão do bem, deve enquadrar-se nos requisitos legais estabelecidos, vale dizer, atividades sem fins lucrativos e de relevante interesse social; o bem público, de um modo geral, guarnecerá atividade filantrópica, de atendimento à comunidade carente local; mesmo que existam outras instituições com projetos similares, não haveria, a princípio, conflitos de interesses, já que existe uma infinidade de escolas e próprios Municipais tangenciando áreas carentes, suscetíveis, pois, de idêntica iniciativa; tal diretriz só seria revertida se houvesse alguma circunstância extraordinária, a tornar justificável a apuração da melhor proposta para a administração quanto à cessão de um mesmo bem de especial interesse para mais de uma entidade.

Note-se que cogitar-se de qualquer outro instituto implicará, necessariamente, no aprofundamento do presente estudo, inclusive no que se refere às questões alusivas a certame licitatório.

Portanto, havendo disponibilidade de espaço e sendo positivo o juízo de conveniência e oportunidade, reconhecendo, por conseguinte, do interesse público da iniciativa, não há que se cogitar de certame licitatório.

Ademais, a própria Lei Orgânica do Município, em seu art. 240, I, cogita expressamente da cessão de uso gratuito ou mediante imposição de encargos, o que legitima a pretensão da virtual cessionária (pessoa jurídica de direito privado sem fim lucrativo e, notoriamente, de relevante interesse social, nos termos da parte final do referido inciso), atentando inclusive para os comandos do art. 241, II e 242 da LOM, cabendo à SME identificar os respectivos encargos para que a F/SPA os inclua no termo próprio e promova a posterior formalização.

Por fim, cumpre-me ressaltar que, no caso concreto, a cessão de uma sala ou uma pequena área de um próprio municipal afetado ao ensino público, salvo engano, não desnatura a respectiva afetação, pelos seguintes motivos: a uma, porque só haverá a correspondente cessão de parte do imóvel se a mesma não estiver sendo utilizada para os fins institucionais respectivos, ou seja, se não houver incompatibilidade para com a finalidade a qual o imóvel está afetado. Portanto, a afetação do imóvel permanece rigorosamente a mesma; a duas, porque a atividade a ser desenvolvida não é em nada incompatível com a destinada ao próprio municipal, antes pelo contrário, a assistência odontológica com o respectivo processo de orientação e educação quanto à higiene bucal em realidade são complementares ao ensino básico; a três, que eventuais usos excepcionais e restritos do bem público não têm o condão de desnaturar sua afetação, tanto é que a instalação de quiosques, por exemplo, em bens de uso comum do povo, não alteram a afetação deste. Por todo o exposto, não há que se falar na afetação do bem como obstáculo à cessão cogitada.

Corroborando a linha de raciocínio ora exposta, encontra-se, como muito bem salientado na promoção referida, o disposto no art. 324, IV da Lei Orgânica:

*“Art. 324 - O Município promoverá:*

*omissis*

*IV - A ocupação dos prédios escolares em horários ociosos, para serem utilizados em palestras, cursos e outras atividades de interesse da comunidade local”.*  
(grifos nossos)

Por fim, cabe-me aduzir que a cessão de um bem público, ou mesmo a de parte de uma escola pública, é um ato necessariamente composto, na medida em que mesmo sendo a F/SPA gestora do patrimônio imobiliário Municipal, a afetação dos bens que integram a rede de ensino básico condicionam qualquer utilização dos mesmos à aquiescência da Secretaria Municipal de Educação, circunstância que, por si, só inviabilizaria a edição de qualquer ato interno da SME para regular a matéria (sem menoscabo das demais dificuldades jurídicas objetadas), já que os efeitos deste não poderiam atingir a outros órgãos ou mesmo ao universo dos munícipes. Não obstante, o SME/GAB poderia estabelecer, tão-somente *interna-corporis*, um roteiro, um rol de pré-condições para que pretensões desta natureza venham a ter a aquiescência dessa laboriosa Secretaria, sendo certo que, nestes casos, havendo compatibilidade das pretensões do terceiro para com tais parâmetros, reduzida estará – em muito – a margem de discricionariedade que hoje dispõe o administrador, sem embargo no ganho em transparência, isonomia, etc.

Assim, ratifico, na atualidade, os termos e conclusões da Promoção PG/PPD/011/97-PMF, que identifica a cessão de uso prevista no art. 240, I, da LOM, como o melhor meio de atendimento aos interesses do Município, observados os requisitos do art. 241, II e 242 também da LOM e os encargos a serem apontados pela laboriosa SME, além da comprovação documental por parte da cessionária da sua condição de instituição sem fins lucrativos de relevante interesse social. Por outro lado, se não obstante tais ponderações, a opção for pela formalização de ato normativo, o único que – diante do atual nível de exame da matéria – estaria a salvo de qualquer questionamento seria a lei, através de projeto a ser encaminhado com tal proposta, sendo válido para tal opção as considerações contidas ao final do parágrafo anterior.

À superior consideração.

Em, 01 de outubro de 1997.

ALBERTO GUIMARÃES JÚNIOR  
Procurador-Chefe da Procuradoria de  
Patrimônio e Desapropriações