**PARECER JURÍDICO**

REFERÊNCIA: PROJETO DE LEI Nº 0060/2022, DE 17 DE AGOSTO DE 2022, DE AUTORIA DO PREFEITO MUNICIPAL, QUE DISPÕE SOBRE A DESAFETAÇÃO DE ÁREA PÚBLICA E CONCESSÃO DE DIREITO REAL DE USO ONEROSO DA ÁREA À TELEFÔNICA BRASIL S/A.

Cuida a espécie de Projeto de Lei de autoria do Prefeito Municipal que dispõe sobre a desafetação de área pública e concessão de direito real de uso oneroso da área à TELEFÔNICA BRASIL S/A, nos seguintes termos:

*Art. 1º Fica desafetada parte da área institucional do Jardim Mirante, área a seguir transcrita:*

*“UM LOTE DE TERRENO, de forma irregular situado com frente a Rua Lourenço Castanho, S/N°, Jardim Mirante, Município de Botucatu, sem registro em matrícula, medindo 30,58 metros de frente; 15,07 metros do lado direito de quem da rua olha, dividindo com a Área "A"; 17,18 metros do lado esquerdo dividindo com a Área "C"; e 30,04 metros na linha de fundos, dividindo com o Esporte Clube 7 de Setembro, matrícula nº 37.179, encerrando a área de 488,37m²”.*

*Art. 2º Fica autorizado o Poder Executivo dar em Concessão de Direito Real de Uso oneroso à TELEFÔNICA BRASIL S/A a área descrita no art. 1º pelo prazo de 20 anos.*

*Parágrafo único. Deverá a TELEFÔNICA BRASIL S/A utilizar a área ora concedida para finalidade de manter a instalação de Estações de Rádio Base e todos os equipamentos para telefonia móvel, sendo que a presente concessão de direito real de uso será cancelada se a área for utilizada para outros fins.*

Consta da exposição de motivos dos responsáveis pela matéria, corroborada na justificativa do chefe do Executivo:

***EXPOSIÇÃO DE MOTIVOS***

*Excelentíssimo Senhor Prefeito Municipal.*

*Encaminho para apreciação de Vossa Senhoria e posterior envio a Câmara Municipal o presente Projeto de Lei objetivando a desafetação da área pública descrita e autorização legislativa para dar referida área em Concessão de Direito Real de Uso oneroso à TELEFÔNICA BRASIL S/A.*

*A área objeto em questão foi, por meio da Lei Municipal nº 3.551, de 28 de agosto de 1996, dada em Concessão de Direito Real de Uso Gratuito a TELECOMUNICAÇÕES DE SÃO PAULO S/A com a finalidade de instalação de Estações de Rádio Base (EBR's), visando a ampliação do serviço móvel celular (SMC) e todos os equipamentos necessários para telefonia móvel, pelo prazo de 10 anos.*

*Ocorre que, após o término do prazo previsto (2006), mais de 15 anos se passaram e a área continua sendo utilizada pela agora TELEFÔNICA BRASIL S/A (antiga Telecomunicações de São Paulo - TELESP), local onde se encontra a instalação de Estação de Rádio Base (EBR's) e todos os equipamentos necessários para telefonia móvel.*

*Não se desconhece que o serviço prestado pela TELEFÔNICA BRASIL S/A no local em questão se trata de serviço essencial de telecomunicações.*

*Assim, como forma de regularizar o uso da referida área é que se vem a presença dos Excelentíssimos Vereadores solicitar a desafetação da área em questão, bem como autorização para que a mesma seja dada em concessão de direito real de uso a TELEFÔNICA BRASIL S/A de forma onerosa, afim de manter sua finalidade e dar continuidade ao uso que já vem de longa data e, ao ensejo, reiteramos votos de alta estima e distinta consideração.*

*Atenciosamente,*

***Márcio Ebel dos Santos Nunes***

*Representante do Município no gerenciamento de Telefonia fixa e móvel*

*Portaria 11.324/18*

***Maria Isadora Minetto Coradi***

*Procuradora Geral do Município*

Com efeito, conforme consta do processo, trata-se de bem imóvel pertencente ao patrimônio municipal, localizado no bairro Jardim Mirante, objeto dessa proposta de concessão de direito real de uso para a Telefonica Brasil SA, com a finalidade de instalação de antenas e todos os equipamentos necessários para telefonia móvel, pelo prazo de 20 anos.

Conforme consta na justificativa, para que seja possível realizar a regularização da área pública em que se localiza a antena em questão é necessário providenciar a desafetação de parte da área em que se localizam os equipamentos, por se tratar de área institucional (fls. 20 e 21 do processo legislativo), bem como ceder referida área em concessão de direto real de uso, conforme anteriormente já realizado pela Lei Municipal nº 3551/1996, tudo por meio da presente propositura.

Assim, a desafetação se faz necessária uma vez que a área pública em questão é institucional, que são aquelas destinadas à edificação de equipamentos comunitários, tais como praças, ginásio de esportes, áreas de lazer, escolas, postos de saúde, entre outros, conforme dispõe o art. 4º, § 2º da Lei nº 6.766/79.

O Supremo Tribunal Federal, em sede de ADI 66021, já declarou que os *“Municípios têm competência para legislar sobre assuntos de interesse local compreendendo o ordenamento territorial, o planejamento urbano e a fiscalização de áreas de uso e ocupação do solo*”, o que lhe permite dispor sobre desafetação de área institucional.

No mesmo diapasão, em julgado publicado em 21/06/2013 o Tribunal de Justiça de Minas Gerais julgou possível a desafetação de área institucional, dando destinação à mesma em favor de particulares, eis que verificado o interesse público naquele caso e a ausência de prejuízo à população, senão vejamos:

*“V.V.: REEXAME NECESSÁRIO. AÇÃO POPULAR. DESAFETAÇÃO E ALIENAÇÃO DE ÁREA INSTITUCIONAL PELO MUNICÍPIO DE UBERLANDIA.VIA LOCAL. USO EXCLUSIVO DE MORADORES DE UM CONDOMÍNIO VERTICAL. POSSIBILIDADE. Apesar de as ruas constituírem reserva institucional de loteamento com o objetivo de atender uma necessidade pública de circulação, no caso em apreço a desafetação e alienação de trecho de uma rua no Município de Uberlândia não infringiu o direito de locomoção por se tratar de via local de uso exclusivo de moradores de um condomínio horizontal.”* (Apelação Cível n.º 1.0702.06.267.131-9/002, Rel. Des. Peixoto Henriques)

Ao ler o voto que fundamentou a decisão acima transcrita, verifica-se claramente que o Tribunal analisa as características de cada caso concreto para decidir “a favor ou contra” a desafetação, ficando notório o interesse público envolvido no caso, conforme restará demonstrado também para a correlata necessidade de concessão de direito real de uso do local a seguir fundamentada.

No que toca à concessão de direito real de uso, podemos conceituar como 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 social.

Em breve síntese, por meio da Lei Municipal 3551/1996, a área foi dada em Concessão de Direito Real de Uso Gratuito a TELECOMUNICAÇÕES DE SÃO PAULO S/A, com a mesma finalidade de agora, pelo prazo de 10 anos. Com o término do prazo previsto (2006), a área continua a ser utilizada pela agora TELEFÔNICA BRASIL S/A (antiga Telecomunicações de São Paulo - TELESP), sem regulamentação vigente e, como forma de regularizar o uso da referida área, é que a propositura solicita autorização para que a área em questão seja dada em concessão de direito real de uso a TELEFÔNICA BRASIL S/A de forma agora onerosa, a fim de manter sua finalidade e dar continuidade ao uso que já vem de longa data.

Constam do Projeto de Lei as finalidades postas na justificativa, o prazo de concessão de 20 (vinte) anos, e que a área será revertida ao patrimônio municipal no caso de descumprimento das disposições da lei.

Define-se concessão de direito real de uso como o contrato em que a Administração transfere o uso remunerado ou gratuito de terreno público a particular, como direito real resolúvel, para que dele se utilize para fins específicos de urbanização, industrialização, edificação, cultivo ou qualquer outra exploração de interesse social.

Para que isso se concretize é preciso autorização legislativa, nos termos do art. 14, inciso V da Lei Orgânica Municipal (LOM):

*Art. 14 Compete à Câmara Municipal, com sanção do Prefeito, não exigida esta para as emendas à Lei Orgânica e para o especificado no artigo seguinte, dispor sobre todas as matérias de competência do Município, em especial sobre:*

*I - ...*

*V - concessão de direito real de uso de bens municipais;*

*VI - concessão de serviços públicos;*

*VII - concessão administrativa de uso de bens municipais;*

Ademais, no artigo 83 também da Lei Orgânica, é tratada especificamente a disposição da matéria:

*Art. 83 O uso de bens municipais por terceiros poderá ser feito através de concessão administrativa, permissão de uso ou autorização, conforme o caso e o interesse público exigir.*

*§ 1º A concessão administrativa dos bens públicos de uso especial e dominical dependerá de lei e concorrência e far-se-á mediante contrato, sob pena de nulidade do ato. A concorrência poderá ser dispensada, pela lei, quando o uso se destinar a concessionária de serviço público, a entidades assistenciais, ou quando houver interesse público relevante, devidamente justificado.*

*§ 2º A concessão administrativa de bens públicos de uso comum somente poderá ser outorgada para finalidades escolares, de assistência social ou turísticas, mediante autorização legislativa.*

*§ 3º A permissão de uso, que poderá incidir sobre qualquer bem público, será feita a título precário, e autorizada ou outorgada por decreto.*

*§ 4º A autorização, que poderá incidir sobre qualquer bem público, será outorgada por portaria, para atividades ou usos específicos e transitórios, pelo prazo máximo de 60 (sessenta) dias.*

No mais, convém ressaltar que o serviço de telefonia, pela sua natureza, é essencial e de especial importância a toda a coletividade, devendo ser prestado de forma eficiente e contínua. Insere-se no rol dos serviços públicos essenciais, conforme dispõe a Lei n. 7.783/1989. Portanto, incumbe ao Poder Público, nos termos do art. 175 da Constituição Federal, prestá-lo diretamente ou por intermédio de concessão ou permissão.

No caso em questão o serviço de telecomunicações além de ser prestado pela TELEFÔNICA BRASIL S/A (concessionária), é de relevante interesse público, não só por viabilizar a comunicação dos munícipes, mas pelo fato dessa concessão onerosa começar a gerar renda pelo uso do espaço público. Desse modo, tais fatos dispensam a necessidade de licitação (concorrência), nos termos do art. 83, §1º da Lei Orgânica Municipal.

A concessão tem como característica marcante a discricionariedade, dependendo da Administração, segundo sua conveniência e oportunidade, a aferição de conferir a utilização privativa do bem ao particular.

Constata-se as finalidades postas na justificativa e no artigo 1º do projeto, bem como o requisito do interesse público exigido pelo art. 83, da LOM.

O Projeto de Lei, nos termos do art. 79 da Lei Orgânica do Município, é de iniciativa privativa do senhor Prefeito Municipal, uma vez que cabe a ele a administração dos bens municipais.

Analisando o tema em questão e conforme se extrai do artigo 5º, incisos I e XI, da Lei Orgânica do Município de Botucatu, compete ao Município legislar sobre assuntos de interesse local e ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem estar de seus habitantes.

O *quorum* para deliberação pelo Plenário desta Casa de Leis é o de **maioria qualificada**, conforme estabelece o artigo 40, III, “j”, do Regimento Interno da Câmara Municipal de Botucatu.

Assim, o Projeto de Lei, para ser aprovado, deverá contar com votos favoráveis de dois terços dos membros da Câmara Municipal de Botucatu (artigo 39, “c”, § 3º do RI).

Constata-se que foram observadas as regras previstas no Regimento Interno da Câmara Municipal e da Lei Orgânica Municipal, quer quanto à iniciativa do Projeto de Lei, quer quanto à forma de encaminhamento do mesmo à Casa de Leis.

O projeto é de interesse local, conforme estabelece o artigo 30, I da Constituição Federal.

Cabe salientar que o projeto em apreço deve ser encaminhado às Comissões temáticas pertinentes, notadamente, à Comissão de Constituição, Justiça e Redação, bem como à Comissão de Obras, Serviços Públicos, Planejamento, Uso, Ocupação, Parcelamento do Solo e Atividades Privadas.

Portanto, quanto à forma, o Projeto de Lei não padece de vícios regimentais, legais ou constitucionais e deve ser apreciado pelo Plenário da Câmara Municipal de Botucatu, cabendo aos nobres Vereadores desta Casa de Leis a sua análise e a deliberação quanto ao mérito.

Este o parecer, salvo melhor juízo.

Botucatu, 02 de setembro de 2022.

PAULO ANTONIO CORADI FILHO

Procurador Legislativo

OAB-SP 253.716