



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA
SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA JURÍDICA

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR DESEMBARGADOR PRESIDENTE
DO EGRÉGIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

Protocolado nº 29.0001.0026697.2018-93

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI Nº 7.345, DE 05 DE ABRIL DE 2018, DO MUNICÍPIO DE MOGI DAS CRUZES, QUE “DISPÕE SOBRE A DESAFETAÇÃO DA ÁREA PÚBLICA QUE ESPECIFICA E AUTORIZA O PODER EXECUTIVO A OUTORGAR CONCESSÃO DE DIREITO REAL DE USO DE IMÓVEL AO SERVIÇO SOCIAL DO COMÉRCIO – SESC, DESTINADO À IMPLANTAÇÃO DE UM CENTRO CULTURAL E DESPORTIVO, E DÁ OUTRAS PROVIDÊNCIAS”, DO MUNICÍPIO DE MOGI DAS CRUZES. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DE PODERES. PRIVATIZAÇÃO DE ESPAÇO PÚBLICO. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DE MORALIDADE. TRANSFERÊNCIA DA EXECUÇÃO DE SERVIÇO PÚBLICO. AUSÊNCIA DE LICITAÇÃO.

1. Lei que cria exceção à regra da licitação, prestigiada no art. 117 da CE/89, ao favorecer como concessionário de uso de bem público entidade privada, que não se investiu nessa qualidade a partir de processo seletivo objetivo, público e imparcial, o que significa, ainda, afronta à competência legislativa da União para normas gerais sobre licitação e contrato administrativo, patenteando ofensa à competência normativa alheia, cognoscível por força do art. 144 da CE/89.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA
SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA JURÍDICA

2. Uso destinado à entidade privada operar centro esportivo. Privatização da coisa pública. Violação ao princípio de moralidade (art. 111, CE/89).

○ **PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**, no exercício da atribuição prevista no art. 116, VI, da Lei Complementar Estadual nº 734, de 26 de novembro de 1993 (Lei Orgânica do Ministério Público de São Paulo), em conformidade com o disposto nos arts. 125, § 2º, e 129, IV, da Constituição Federal, e, ainda, nos arts. 74, VI, e 90, III, da Constituição do Estado de São Paulo, com amparo nas informações colhidas no incluso protocolado, vem, respeitosamente, perante esse Egrégio Tribunal de Justiça, promover a presente **AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE**, com pedido liminar, em face da Lei nº 7.345, de 05 de abril de 2018, do Município de Mogi das Cruzes, que *“Dispõe sobre a desafetação da área pública que especifica e autoriza o Poder Executivo a outorgar concessão de direito real de uso de imóvel ao Serviço Social do Comércio – SESC, destinado à implantação de um Centro Cultural e Desportivo, e dá outras providências”*, pelos fundamentos a seguir expostos:

I – O ATO NORMATIVO IMPUGNADO

A Lei nº 7.345, de 05 de abril de 2018, do Município de Mogi das Cruzes, que *“Dispões sobre a desafetação da área pública que especifica e autoriza o Poder Executivo a outorgar concessão de direito real de uso de imóvel ao Serviço Social do Comércio – SESC, destinado à implantação de um Centro Cultural e Desportivo, e dá outras providências”*, tem a seguinte redação:



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA
SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA JURÍDICA

Art. 1º Fica desafetado da classe de bens públicos de uso especial e transferido para a classe de bens dominicais a área localizada na Rua Rogério Tacola, 118, Bairro do Socorro, nesta cidade, compreendendo a área e perímetro a seguir descritos e indicados na Planta nº L/4.600/17 do arquivo da Secretaria de Planejamento e Urbanismo, que fica fazendo parte integrante desta lei, a saber:

Descrição: A área composta da Unidade 004 da Quadra fiscal 043, com perímetro A-B-C-D-E-F-G-A com 27.287,07m² que assim se descreve e confronta: inicia no ponto **A** distante 5,03m do **PI**, esquina da Rua Antonio Vergaças com a Avenida Narciso Yague Guimarães, seguindo pelo alinhamento da Avenida Narciso Yague Guimarães com os seguintes azimutes e distâncias: 287°27'56" e distância de 23,04m, 287°19'47" e distância de 21,79m, 287°26'18" e distância de 26,98m, 287°34'02" e distância de 32,45m, 290°55'12" e distância de 14,64m, 296°18'11" e distância de 11,65m, 297°16'10" e distância de 14,19m, 303°28'02" e distância de 6,00m, até o ponto **B**; desse ponto deflete à direita em curva de raio 7,04m, desenvolvimento de 9,10m e ângulo central 74°00'41" até o ponto **C**; desse ponto segue pelo alinhamento da Rua Rogério Tacola com os seguintes azimutes e distâncias: 29°21'03" e distância de 63,64m, 29°30'26" e distância de 25,70m, 29°30'54" e distância de 51,04m, 29°43'27" e distância de 32,64m, 29°02'51" e distância de 15,61m, 29°56'20" e distância de 10,57m, 29°41'53" e distância de 10,45m, até o ponto **D**; desse deflete à direita pelo azimute 49°10'03" e distância de 2,62m, até o ponto **E**; desse deflete à direita e segue confrontando com a EM Prof. Benedito Estelita de Mello com os seguintes azimutes e distâncias: 99°28'04" e distância de 80,20m até o ponto **F**; desse deflete à direita seguindo o alinhamento da Rua Antonio Vergaças com os seguintes azimutes e distâncias: 188°17'05" e distância 6,21m, 272°02'10" e distância de 0,29m, 189°03'02" e distância de 49,76m, 197°09'00" e distância de 4,02m, 189°00'37" e distância de 56,11m, 136°13'36" e distância de 0,95m, 188°54'57" e distância de 25,64m, 188°59'24" e distância de 34,38m, 188°42'10" e distância de 4,26m, 189°03'24" e distância de 49,32m, até o ponto **G**; desse deflete à direita em curva com raio de 4,34m, desenvolvimento de 7,43m e ângulo central 87°56'28" até o ponto **A**, onde teve início a presente descrição.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA
SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA JURÍDICA

LEI Nº 7.345/18 - FLS. 2

Art. 2º Fica o Município de Mogi das Cruzes autorizado a outorgar concessão de direito real de uso de imóvel, pertencente à Municipalidade, descrito no artigo 1º desta lei, ao Serviço Social do Comércio - SESC, com sede na Av. Ayrton Senna, nº 5.555, Jacarepaguá, Rio de Janeiro - RJ, inscrito no CNPJ/MF sob o nº 33.469.164/0001-11, destinado à implantação de um Centro Cultural e Desportivo.

Art. 3º A concessão a que alude o artigo 2º desta lei dar-se-á pelo prazo de 99 (noventa e nove) anos, na forma prevista no artigo 43, § 1º, da Lei Orgânica do Município.

Art. 4º A concessão a que se refere o artigo 2º desta lei será efetuada mediante as seguintes condições:

I - o Serviço Social do Comércio - SESC terá o prazo de até 18 (dezoito) meses, contados a partir da entrega do imóvel livre e desimpedido de coisas e pessoas, para a ocupação do imóvel a ser concedido e execução de atividades relativas aos seus programas;

II - após o início das atividades da ocupação referida no inciso I deste artigo, terá o Serviço Social do Comércio - SESC o prazo de 3 (três) anos para submeter ao Município o projeto arquitetônico referente à implantação de um Centro Cultural e Desportivo e, posteriormente, o prazo de 5 (cinco) anos, a contar da aprovação do projeto arquitetônico pela Prefeitura, para sua edificação;

III - o Serviço Social do Comércio - SESC não poderá alterar a finalidade da concessão, bem como transferir, total ou parcialmente, a qualquer título, os direitos decorrentes da concessão.

Parágrafo único. Ocorrendo motivo relevante, o Serviço Social do Comércio - SESC poderá solicitar ao Município a prorrogação do prazo para conclusão do prédio, estabelecido no inciso II deste artigo, desde que a solicite com 4 (quatro) meses de antecedência ao seu encerramento.

Art. 5º O inadimplemento pelo Serviço Social do Comércio - SESC do estabelecido no artigo 4º desta lei, sem razão que o justifique, ou o não cumprimento dessa mesma obrigação, dentro do prazo prorrogado, nos termos do parágrafo único do mesmo artigo, determinará a perda da concessão de direito real de uso do imóvel, com todas as benfeitorias nele introduzidas, independentemente de qualquer notificação ou interpelação judicial, sem que caiba ao Serviço Social do Comércio - SESC direito a qualquer indenização, seja a que título for.

Art. 6º Correrão por conta do Serviço Social do Comércio - SESC todas as despesas com a escritura da concessão de direito real de uso do imóvel, seu registro e averbações eventualmente necessárias.

LEI Nº 7.345/18 - FLS. 3

Art. 8º Esta lei entrará em vigor na data de sua publicação.

PREFEITURA MUNICIPAL DE MOGI DAS CRUZES, 5 de abril de 2018,

II - O PARÂMETRO DA FISCALIZAÇÃO ABSTRATA DE CONSTITUCIONALIDADE



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA
SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA JURÍDICA

A norma contestada é incompatível com os seguintes preceitos da Constituição Estadual, aplicáveis aos Municípios por força de seu art. 144:

Artigo 111. A administração pública direta, indireta ou fundacional, de qualquer dos Poderes do Estado, obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, razoabilidade, finalidade, motivação, interesse público e eficiência.

(...)

Artigo 117 - Ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública, que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.

(...)

Artigo 144. Os Municípios, com autonomia política, legislativa, administrativa e financeira se auto-organizarão por Lei Orgânica, atendidos os princípios estabelecidos na Constituição Federal e nesta Constituição.

Com efeito, a lei contestada **viola a regra da licitação.**



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA
SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA JURÍDICA

Conforme se constatou no incluso protocolado, através das informações prestadas pela Prefeitura Municipal de Mogi das Cruzes, foi dispensada a licitação.

O ato normativo impugnado criou exceção à licitação, prestigiada no art. 117 da Constituição Estadual ao favorecer, como concessionário de uso de bem público e de serviço público, pessoa jurídica de direito privado que não se investiu nessa qualidade a partir de processo seletivo objetivo, público e imparcial, o que significa, ainda, afronta à competência legislativa da União para normas gerais sobre licitação e contrato administrativo (arts. 22, XXVII, 37, XXI, e 175, Constituição Federal), patenteando, novamente, ofensa à competência normativa alheia, sindicável por força do art. 144 da Constituição Estadual.

As exceções à licitação (inexigibilidade, dispensa, dispensabilidade e proibição) constituem matérias da essência das normas gerais de licitações e contratações públicas, não sendo lícito aos Municípios disciplinarem o assunto em lei para além das prescrições contidas em lei federal. Neste sentido:

“MEDIDA CAUTELAR EM AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEGITIMIDADE DE AGREMIÇÃO PARTIDÁRIA COM REPRESENTAÇÃO NO CONGRESSO NACIONAL PARA DEFLAGRAR O PROCESSO DE CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE EM TESE. INTELIGÊNCIA DO ART. 103, INCISO VIII, DA MAGNA LEI. REQUISITO DA PERTINÊNCIA TEMÁTICA ANTECIPADAMENTE SATISFEITO PELO REQUERENTE. IMPUGNAÇÃO DA LEI Nº 11.871/02, DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL, QUE INSTITUIU, NO ÂMBITO DA



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA
SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA JURÍDICA

ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA SUL-RIO-GRANDENSE, A PREFERENCIAL UTILIZAÇÃO DE SOFTWARES LIVRES OU SEM RESTRIÇÕES PROPRIETÁRIAS. PLAUSIBILIDADE JURÍDICA DA TESE DO AUTOR QUE APONTA INVASÃO DA COMPETÊNCIA LEGIFERANTE RESERVADA À UNIÃO PARA PRODUZIR NORMAS GERAIS EM TEMA DE LICITAÇÃO, BEM COMO USURPAÇÃO COMPETENCIAL VIOLADORA DO PÉTREO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA SEPARAÇÃO DOS PODERES. RECONHECE-SE, AINDA, QUE O ATO NORMATIVO IMPUGNADO ESTREITA, CONTRA A NATUREZA DOS PRODUTOS QUE LHES SERVEM DE OBJETO NORMATIVO (BENS INFORMÁTICOS), O ÂMBITO DE COMPETIÇÃO DOS INTERESSADOS EM SE VINCULAR CONTRATUALMENTE AO ESTADO-ADMINISTRAÇÃO. MEDIDA CAUTELAR DEFERIDA” (RTJ 192/163).

“Ação direta de inconstitucionalidade: L. Distrital 3.705, de 21.11.2005, que cria restrições a empresas que discriminarem na contratação de mão-de-obra: inconstitucionalidade declarada. 1. Ofensa à competência privativa da União para legislar sobre normas gerais de licitação e contratação administrativa, em todas as modalidades, para as administrações públicas diretas, autárquicas e fundacionais de todos os entes da Federação (CF, art. 22, XXVII) e para dispor sobre Direito do Trabalho e inspeção do trabalho (CF, arts. 21, XXIV e 22, I). 2. Afronta ao art. 37, XXI, da Constituição da República - norma de observância compulsória pelas ordens



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA
SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA JURÍDICA

locais - segundo o qual a disciplina legal das licitações há de assegurar a 'igualdade de condições de todos os concorrentes', o que é incompatível com a proibição de licitar em função de um critério - o da discriminação de empregados inscritos em cadastros restritivos de crédito -, que não tem pertinência com a exigência de garantia do cumprimento do contrato objeto do concurso" (STF, ADI 3.670-DF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, 02-04-2007, v.u., DJe 18-05-2007).

"AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI DISTRITAL N. 1.713, DE 3 DE SETEMBRO DE 1.997. QUADRAS RESIDENCIAIS DO PLANO PILOTO DA ASA NORTE E DA ASA SUL. ADMINISTRAÇÃO POR PREFEITURAS OU ASSOCIAÇÕES DE MORADORES. TAXA DE MANUTENÇÃO E CONSERVAÇÃO. SUBDIVISÃO DO DISTRITO FEDERAL. FIXAÇÃO DE OBSTÁCULOS QUE DIFICULTEM O TRÂNSITO DE VEÍCULOS E PESSOAS. BEM DE USO COMUM. TOMBAMENTO. COMPETÊNCIA DO PODER EXECUTIVO PARA ESTABELECEER AS RESTRIÇÕES DO DIREITO DE PROPRIEDADE. VIOLAÇÃO DO DISPOSTO NOS ARTIGOS 2º, 32 E 37, INCISO XXI, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. (...) 2. Afronta a Constituição do Brasil o preceito que permite que os serviços públicos sejam prestados por particulares, independentemente de licitação [artigo 37, inciso XXI, da CB/88]. (...)" (STF, ADI 1.706-DF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Eros Grau, 09-04-2008, v.u., DJe 12-09-2008).



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA
SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA JURÍDICA

“SERVIÇO PÚBLICO CONCEDIDO. TRANSPORTE INTERESTADUAL DE PASSAGEIROS. AÇÃO DECLARATÓRIA. PEDIDO DE RECONHECIMENTO DE DIREITO DE EMPRESA TRANSPORTADORA DE OPERAR PROLONGAMENTO DE TRECHO CONCEDIDO. AUSÊNCIA DE LICITAÇÃO. Afastada a alegação do recorrido de ausência de prequestionamento dos preceitos constitucionais invocados no recurso. Os princípios constitucionais que regem a administração pública exigem que a concessão de serviços públicos seja precedida de licitação pública. Contraria os arts. 37 e 175 da Constituição federal decisão judicial que, fundada em conceito genérico de interesse público, sequer fundamentada em fatos e a pretexto de suprir omissão do órgão administrativo competente, reconhece ao particular o direito de exploração de serviço público sem a observância do procedimento de licitação. Precedentes. Recurso extraordinário conhecido e a que se dá provimento” (RT 837/125).

“ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRATAÇÃO DE SERVIÇO DE TRANSPORTE COLETIVO. NECESSIDADE DE LICITAÇÃO. ARTIGO 37 DA CONSTITUIÇÃO. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO. I - O acórdão recorrido está em consonância com a jurisprudência desta Corte no sentido de que a partir da vigência da Constituição de 1988, a licitação passou a ser indispensável à Administração Pública, consoante art. 37, da mesma Carta, por garantir a igualdade de



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA
SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA JURÍDICA

condições e oportunidades para aqueles que pretendem contratar obras e serviços com a Administração. II – Agravo regimental improvido” (STF, AgR-AI 792.149-MG, 1ª Turma, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, 19-10-2010, v.u., DJe 16-11-2010).

Para completar, como se não bastasse, a concessão de direito real de uso de centro esportivo municipal é ato de privatização da coisa pública, atentatória ao princípio de **moralidade administrativa**.

Como ensina Hely Lopes Meirelles¹, “o certo é que a moralidade do ato administrativo juntamente com sua legalidade e finalidade, além da sua adequação aos demais princípios, constituem pressupostos de validade sem os quais toda atividade pública será ilegítima”.

E acrescenta, “o que o princípio da finalidade veda é a prática de ato administrativo sem interesse público ou conveniência para a Administração, visando unicamente satisfazer a interesses privados, por favoritismo ou perseguição dos agentes governamentais, sob a forma de desvio de finalidade”².

In casu, a lei local possibilitou que uma entidade paraestatal operasse um centro esportivo municipal, prestando serviço de lazer e desporto a particulares, firmando convênios.

Ao assim proceder, nada mais houve do que a **privatização de um espaço público**, sem processo licitatório, satisfazendo interesses privados,

¹ Direito Administrativo Brasileiro, com Délcio Balestero Aleixo e Jose Emmanuel Burle Filho, Ed. Malheiros, 40ª ed., p. 92

² Ob. citada, p. 95



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA
SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA JURÍDICA

em flagrante violação aos princípios da administração pública, em especial à moralidade administrativa (art. 111, CE/89).

III – PEDIDO LIMINAR

À saciedade demonstrado o *fumus boni iuris*, pela ponderabilidade do direito alegado, soma-se a ele o *periculum in mora*. A atual tessitura dos preceitos legais do Município de Mogi das Cruzes apontados como violadores de princípios e regras da Constituição do Estado de São Paulo é sinal, *de per si*, para suspensão de sua eficácia até final julgamento desta ação, de maneira a evitar oneração do erário irreparável ou de difícil reparação.

À luz deste perfil, requer a concessão de liminar para suspensão da eficácia, até final e definitivo julgamento desta ação da Lei nº 7.345, de 05 de abril de 2018, do Município de Mogi das Cruzes.

IV – PEDIDO

Face ao exposto, requerendo o recebimento e o processamento da presente ação para que, ao final, seja julgada procedente para declarar a inconstitucionalidade da Lei nº 7.345, de 05 de abril de 2018, do Município de Mogi das Cruzes.

Requer-se ainda sejam requisitadas informações à Câmara Municipal e ao Prefeito Municipal de Mogi das Cruzes, bem como citado o Procurador-Geral do Estado para se manifestar sobre os atos normativos impugnados, protestando por nova vista, posteriormente, para manifestação final.

Termos em que, pede deferimento.

São Paulo, 14 de agosto de 2018.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA
SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA JURÍDICA

Gianpaolo Poggio Smanio
Procurador-Geral de Justiça

pss/crm



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA
SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA JURÍDICA

Protocolado n. 29.0001.0026697.2018-93

Assunto: Análise da constitucionalidade da Lei 7.345/2018, do Município de Mogi das Cruzes, que dispõe sobre concessão de direito real de uso de bens públicos.

1. Distribua-se a petição inicial da ação direta de inconstitucionalidade da Lei nº 7.345, de 05 de abril de 2018, do Município de Mogi das Cruzes, junto ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.
2. Oficie-se ao interessado, informando-lhe a propositura da ação, com cópia da petição inicial.

São Paulo, 14 de agosto de 2018.

Gianpaolo Poggio Smanio
Procurador-Geral de Justiça

pss/crm