



Número: **8000544-83.2024.8.05.0036**

Classe: **MANDADO DE SEGURANÇA CÍVEL**

Órgão julgador: **VARA DOS FEITOS DE REL DE CONS CIV E COMERCIAIS DE CAETITÉ**

Última distribuição : **18/03/2024**

Valor da causa: **R\$ 1.000,00**

Assuntos: **Anulação**

Segredo de justiça? **SIM**

Justiça gratuita? **SIM**

Pedido de liminar ou antecipação de tutela? **SIM**

Partes		Procurador/Terceiro vinculado	
FUNDAÇÃO GONCALVES E SAMPAIO (IMPETRANTE)		DENILSON COSTA BASTOS (ADVOGADO)	
MUNICÍPIO DE CAETITÉ (IMPETRADO)			
PREFEITO DO MUNICÍPIO DE CAETITÉ (IMPETRADO)			
Documentos			
Id.	Data da Assinatura	Documento	Tipo
43648 7655	20/03/2024 19:48	Decisão	Decisão



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA
VARA DOS FEITOS DE REL DE CONS CIV E COMERCIAIS DE CAETITÉ

Processo: MANDADO DE SEGURANÇA CÍVEL n. 8000544-83.2024.8.05.0036
Órgão Julgador: VARA DOS FEITOS DE REL DE CONS CIV E COMERCIAIS DE CAETITÉ
IMPETRANTE: FUNDAÇÃO GONCALVES E SAMPAIO
Advogado(s): DENILSON COSTA BASTOS (OAB:BA46365)
IMPETRADO: MUNICIPIO DE CAETITE
Advogado(s):

DECISÃO

Vistos, etc.

Cuida-se de Mandado de Segurança com pedido liminar impetrado pela FUNDAÇÃO GONÇALVES E SAMPAIO contra ato tido como coator praticado pelo PREFEITO MUNICIPAL DE CAETITÉ – BAHIA, Sr. Valtécio Neves Aguiar, objetivando a intervenção judicial para declarar ilegal e nulo o Decreto Municipal nº 47/2024 e determinar ao impetrado o cumprimento da Lei nº 878/2021.

Sustenta a impetrante que através da Lei Municipal nº 871 de 30 de outubro de 2020, em seu art. 2º, foi concedido à Fundação Gonçalves e Sampaio, ora impetrante, por um período de 5 (cinco) anos, a cessão do uso de bem imóvel de propriedade da Prefeitura Municipal de Caetité-Bahia, com o objetivo de gerir o Hospital Municipal de Caetité, estando a unidade hospitalar, há 3 (três) anos, sob a responsabilidade da impetrante.

Acrescenta que o mencionado art. 2º da Lei Municipal nº 871 de 2020 foi alterado pela Lei Municipal n.º 878, de 22 de março de 2021, estabelecendo o prazo de vigência da concessão de uso do referido bem imóvel por 10 (dez) anos, a contar da assinatura do respectivo termo, podendo ser prorrogado por igual período.

Destaca ainda a impetrante possuir contrato com a Secretaria de Saúde do Estado da Bahia - SESAB, ativo, e em fase de renovação - processo SEI Nº 019.5120.2024.0038825-40, relativo à prestação de serviços de abrangência macrorregional através da Unidade de Alta Complexidade em Oncologia - UNACON no imóvel objeto de concessão.

No entanto, em plena vigência da Lei Municipal nº 871 de 2020 e do contrato de prestação de serviços com a SESAB, foi publicado o DECRETO Nº 47, DE 04 DE MARÇO DE 2024, no qual o



Município de Caetité requisita o referido bem imóvel de uso especial – Hospital Municipal de Caetité.

Aponta a impetrante a ilegalidade do ato praticado pelo Prefeito Municipal de Caetité/BA de requisição através de decreto de bem imóvel que fora cedido mediante lei, estando esta em plena vigência, o que motivou a impetração deste mandado de segurança para que seja declarado ilegal e nulo o DECRETO MUNICIPAL Nº 47/2024 e seja garantido à impetrante o direito de manutenção da cessão de uso de bem imóvel por 10 (dez) anos, conforme prevê a Lei Municipal nº 878/2021.

Vieram-me os autos conclusos.

É o relatório.

Fundamento e Decido.

Há juridicidade na pretensão mandamental.

O fundamento nuclear da tutela pretendida prende-se ao fato de que o Município revogou, por Decreto, uma concessão real de uso de bem público para a Impetrante, que é permissionária do Estado na execução de serviços de tratamento hospitalar de pacientes oncológicos, o que havia sido autorizado por lei.

Hely Lopes Meirelles conceitua este instituto da seguinte maneira: “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 social” (MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. 26. ed. Atualizada. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 485/490).

Trata-se de matéria que está inapelavelmente submetida à reserva de lei, como bem salientam Sundfeld e Câmara: “é de se salientar a necessidade de Lei Municipal autorizativa da concessão. É justamente nesta lei autorizativa que devem estar os requisitos legitimadores da concessão de direito real de uso a ser efetuada. Nela devem ser determinadas a destinação pública que cada bem concedido deverá atender, bem como as regras para dar efetividade a essas diretrizes.” (SUNDFELD, Carlos Ari; CÂMARA, Jacintho de Arruda. Concessão de direito real de uso de utilidade pública – Possibilidade de o poder público conferir a particular a gestão exclusiva de seu bens para fins de utilidade pública. Hipótese em que a outorga independerá de licitação, por ser esta inexigível. Boletim de licitações e contratos, vol. 10, n. 12, p. 593 a 602, dez. 1997, p. 599)

Deve-se ter em mente que se pela atual Lei de Licitações se dispensa a licitação para esses casos, não se prescinde, todavia, de lei autorizativa. Dispõe, com efeito, o art. 76 da Lei 14.133/2021 (Lei de Licitações e Contratos Administrativos): “Art. 76. A alienação de bens da Administração Pública, subordinada à existência de interesse público devidamente justificado, será precedida de avaliação e obedecerá às seguintes normas: I - tratando-se de bens imóveis, inclusive os pertencentes às autarquias e às fundações, exigirá autorização legislativa e dependerá de licitação na modalidade leilão, dispensada a realização de licitação nos casos de: f) alienação gratuita ou onerosa, aforamento, concessão de direito real de uso”.

Não era diferente sob a égide da anterior Lei de Licitações, sob a qual a primeira lei municipal que beneficiou a Impetrante foi aprovada: “Art. 17. A alienação de bens da Administração Pública, subordinada à existência de interesse público devidamente justificado, será precedida de avaliação e obedecerá às seguintes normas: I - quando imóveis, dependerá de autorização legislativa para órgãos da administração direta e entidades autárquicas e fundacionais, e, para todos, inclusive as entidades paraestatais, dependerá de avaliação prévia e de licitação na



modalidade de concorrência, dispensada esta nos seguintes casos”.

Essa matéria de estrita legalidade tem estado, inclusive, sob escrutínio do Tribunal de Contas da União, que inadmite esse tipo de alienação por Decreto. Com efeito, no dia 07.12.2016, o Plenário do TCU, através do Acórdão nº 3.166/2016, examinando, em análise cautelar, a "Sistemática para Desinvestimentos" da Petrobrás entendeu a existência de vícios, identificados pela unidade técnica como ilegalidades formais e materiais (porque foi fundamentada em decreto, que não é instrumento hábil para inovar em matéria licitatória).

Não por outra razão, o Supremo Tribunal Federal tem fustigado qualquer pretensão revocatória de lei por decreto do chefe do Executivo, como reafirmado recentemente:

DIREITO ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. IMPOSSIBILIDADE DE DECRETO SUSPENDER A EFICÁCIA DE LEI. ATO NORMATIVO DE HIERARQUIA SUPERIOR. PRECEDENTES. 1. A orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal é no sentido de que decreto expedido pelo Chefe do Poder Executivo não possui o condão de suspender a eficácia de ato normativo de hierarquia superior. Precedentes” (RE 1290145 AgR, Relator(a): ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 16-11-2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-277 DIVULG 20-11-2020 PUBLIC 23-11-2020)

Portanto, houve violação da reserva de lei por parte do Chefe do Executivo quando sobrepôs um decreto a uma lei formalmente aprovada pela Câmara Municipal em matéria que é afeta a lei. Não custa lembrar que a Lei de Licitações, com base no art. 22, inc. XXVII, da Constituição, impõe sua observância também aos Municípios, como taxativamente dispõe o art. 1º da Lei 14.133/2021, reproduzindo literalmente a Lei 8.666/93: “Art. 1º Esta Lei estabelece normas gerais de licitação e contratação para as Administrações Públicas diretas, autárquicas e fundacionais da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios”.

Convém notar, pelo que se observa das Leis Municipais que aprovaram a cessão, que se trata de concessão onerosa de uso, portanto, há uma sinalagma contratual cuja validade não pode ficar ao alvedrio da vontade unipessoal do Chefe do Executivo, até porque não está em sua esfera de atribuição conceder ou deixar de conceder o uso de bem público. Dentro dessa onerosidade inclui-se a propósito a cobrança de IPTU da cessionária: “I - Uma vez cedido o uso do imóvel à pessoa jurídica de direito privado, passam a ser devidos, pelo ente privado, os tributos municipais, sem que tal obrigação macule o princípio da imunidade tributária previsto no art. 150, VI, da Constituição Federal. II - O referido entendimento foi firmado pelo Supremo Tribunal Federal no Julgamento do RE 601.720/RJ, em repercussão geral (Tema 437), assim ementado: Incide o imposto Predial e Territorial Urbano considerado bem público cedido a pessoa jurídica de direito privado, sendo esta a devedora” (AgRg no REsp n. 1.350.801/DF, relator Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, julgado em 17/11/2020, DJe de 20/11/2020).

Mas, novamente, do decreto do Executivo não consta que a cessionária não estivesse cumprindo sua obrigação tributária. Não é cabível, por via de consequência, o exercício de autotutela com base na Súmula 473-STF porque se trata de reserva de lei. Se esta fosse inquinada de inconstitucionalidade, caberia ao Judiciário proclamá-la. Mas nem a esse vício se refere o Decreto que revogou as leis municipais, limitando-se a alguns “considerandos” vagos e imprecisos sobre qual motivação levou a essa medida que fere o princípio da legalidade constitucional.

Vale notar que a existência da lei municipal formalmente perfeita faz presumir a conformidade no preenchimento dos requisitos previstos na Lei Federal 14.133/2021. Não se pode esquecer que, pelo Princípio da Presunção da Constitucionalidade das leis e atos do Poder Público, todo ato normativo se presume constitucional até prova em contrário. Assim, uma vez promulgada e sancionada uma lei, passa ela a desfrutar de uma presunção relativa (ou “iuris tantum”) de



constitucionalidade. Daí dizer o STF: “Vige no direito brasileiro o postulado de que lei formal goza de presunção de constitucionalidade até declaração em contrário” (ARE 1182358 ED-AgR, Relator(a): EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 22-06-2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-201 DIVULG 12-08-2020 PUBLIC 13-08-2020).

Registre-se, contudo, que a declaração de inconstitucionalidade é monopólio da jurisdição, como a mesma Corte de há muito proclama: “Em nosso sistema jurídico, não se admite declaração de inconstitucionalidade de lei ou de ato normativo com força de lei por lei ou por ato normativo com força de leis posteriores. O controle de constitucionalidade da lei ou dos atos normativos é da competência exclusiva do Poder Judiciário” (ADI 221 MC, rel. min. Moreira Alves, j. 29-3-1990, P, DJ de 22-10-1993).

A par disso, mesmo se não estivesse sendo violado o princípio da reserva de lei, não se poderia deixar de lado que a Administração Pública está regida também pelo princípio da autovinculação, que veda que trate pessoas com discriminação, afinal, não consta medida similar alguma no Município para concessões dessa natureza. Como bem lembra o jurista português António Francisco de Souza, “devido ao princípio constitucional da igualdade, a Administração não deve, sem fundamento material suficiente, desviar-se da sua tradicional práxis administrativa, quando esta seja lícita e não haja razões suficientemente fortes para alterar o sentido de decisão tradicional” (SOUZA, António Francisco de. *O controlo jurisdicional da discricionariedade e das decisões de valoração e prognose*. Disponível na internet).

Vale salientar que a Lei 9.784/199, que regula o processo administrativo federal, mas que o Superior Tribunal de Justiça entende se aplicar a Estados e Municípios (REsp 1251769 e RMS 24423), impõe à Administração Pública, logo no art. 2º, XIII, “interpretação da norma administrativa da forma que melhor garanta o atendimento do fim público a que se dirige, vedada aplicação retroativa de nova interpretação”.

Ao se pensar o contrário, valida-se a vulneração do princípio da confiança, pois se o administrado não puder confiar na eficácia de uma lei, não o fará em relação a mais nada. A esse respeito, novamente a autoridade decisória da hermenêutica do STF deve ser invocada:

5. Obrigatoriedade da observância do princípio da segurança jurídica enquanto subprincípio do Estado de Direito. Necessidade de estabilidade das situações criadas administrativamente. 6. Princípio da confiança como elemento do princípio da segurança jurídica. Presença de um componente de ética jurídica e sua aplicação nas relações jurídicas de direito público. 7. Concurso de circunstâncias específicas e excepcionais que revelam: a boa fé dos impetrantes; a realização de processo seletivo rigoroso; a observância do regulamento da Infraero, vigente à época da realização do processo seletivo; a existência de controvérsia, à época das contratações, quanto à exigência, nos termos do art. 37 da Constituição, de concurso público no âmbito das empresas públicas e sociedades de economia mista. 8. Circunstâncias que, aliadas ao longo período de tempo transcorrido, afastam a alegada nulidade das contratações dos impetrantes. 9. Mandado de Segurança deferido” (MS 22357, Relator(a): GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 27-05-2004, DJ 05-11-2004 PP-00019 EMENT VOL-02171-01 PP-00043 LEXSTF v. 26, n. 312, 2005, p. 135-148 RTJ VOL 00192-02 PP-00620)

Há, pois, para efeitos dos requisitos previstos na Lei 12.016/2009, fundamento relevante (“fumus boni iuris”) e risco do ato impugnado resultar a ineficácia da medida (“periculum in mora”), nesse caso, pela iminência de expiração do contrato de gestão com a Secretaria de Saúde do Estado da Bahia, o que pode deixar centenas de pacientes oncológicos em risco de falta de assistência.

Pelo exposto, **DEFIRO A LIMINAR** para suspender a executoriedade do Decreto Municipal



47/2024, mantendo a eficácia da Lei 878/2021 que assegura a permanência da concessão de uso de bem imóvel do Hospital Municipal/UNACON com a Impetrante.

Proceda a Secretaria à inclusão da autoridade coatora – o Prefeito do Município de Caetité – no polo passivo da ação, com as qualificações constantes no preâmbulo da petição inicial.

Requisitem-se informações da autoridade coatora. Prazo de 10 (dez) dias (artigo 7º, I, da Lei nº. 12.016/2009).

Cientifique o feito ao órgão de representação judicial da pessoa jurídica interessada – o Município de Caetité (artigo 7º, II, da Lei nº 12.016/2009).

Escoado o prazo de manifestação, vista ao Ministério Público, pelo prazo de 10 (dez) dias, voltando-me conclusos os autos para sentença.

Translade-se cópia desta decisão aos autos do Mandado de Segurança de nº 8000480-73.2024.8.05.0036 para que ali se opere os efeitos devidos, consentâneos com esta decisão. Anotem-se.

Sem incidência de custas processuais.

Atribuo à presente decisão força de mandado, ofício ou carta.

Publique-se. Notifiquem-se. Intimem-se. Cumpra-se, com urgência.

Caetité/BA, 20 de março de 2024.

Bel. JOSÉ EDUARDO DAS NEVES BRITO

Juiz de Direito Titular

