

PARECER TÉCNICO 11/2021

Solicitante: Câmara Municipal de Água Boa/MT - Setor Jurídico

Ref.: Resposta à Consulta promovida pelo Jurídico da Câmara Municipal de Água Boa.

Projeto de Lei n.º 1628/2021 – Dispõe sobre a concessão remunerada de uso de áreas públicas qualificadas de uso comum para lazer, recreação e práticas desportivas na Orla Lacustre da represa João Masena de Oliveira popular “Cachote” em Água Boa/MT, e dá outras providências.

1. DA COMPETÊNCIA E INICIATIVA

O projeto versa sobre matéria de competência do Município em face do interesse local, encontrando amparo no art. 30, inciso I da Constituição da República e nos artigos 7º, inciso I da Lei Orgânica Municipal:

Art. 30. Compete aos Municípios:

I - legislar sobre assuntos de interesse local; [...]

Art. 7º - Ao Município compete prover a tudo quanto diga respeito ao seu peculiar interesse e ao bem estar de sua população, cabendo-lhe privativamente, dentre outras, as seguintes atribuições:

I - legislar sobre assuntos de interesse local; [...]

O Projeto de Lei em apreço se insere, efetivamente, na definição de interesse local, ensejando incentivar o Desenvolvimento Social, Cultural e Econômico do Município de Água Boa/MT.

Desta forma, correta se faz a competência e iniciativa do presente Projeto de Lei.

1.2. FUNDAMENTOS E POSSIBILIDADE JURÍDICA DO PROJETO

A Lei Orgânica do Município tratou no inciso III e X, do Art. 12, da competência privativa do Município e ao bem-estar da população no tocante a administração de bens públicos municipais, como segue:

Art. 12 Ao Município compete prover tudo quanto diga respeito ao seu peculiar interesse e ao bem-estar de sua população, cabendo-lhe privativamente, dentre outras, as seguintes atribuições:

III - elaborar o plano Diretor de Desenvolvimento integrado;

X - dispor sobre administração, utilização e alienação de bens públicos;

Nesse sentido, também verificamos que o Executivo Municipal fez uso da prerrogativa a ele reconhecida pela Lei Orgânica do município de Água Boa/MT para iniciar o processo legislativo, de modo que, nada há quanto a este requisito que possa macular a constitucionalidade do respectivo Projeto de Lei.

A Lei Orgânica dispõe sobre as concessões e permissões de uso de áreas municipais.

Note-se que a Lei não faz qualquer diferenciação entre áreas externas ou internas da Administração e não encontramos legislação específica que disponha sobre outorga de uso de bens públicos na Orla Lacustre da represa João Masena de Oliveira popular “Cachote”. Assim, a nosso ver, aplica-se a regra geral prevista na Lei Orgânica.

De modo geral, a legislação federal segue a mesma linha. A Lei Federal nº 9.636/98 dispõe sobre a regularização, administração, aforamento e alienação de bens imóveis de domínio da União e prevê no art. 20 que não será considerada utilização em fim diferente do previsto no termo de entrega a cessão a uso de terceiros, a título gratuito ou oneroso, de áreas para exercício da atividade de apoio, definidas em regulamento, necessárias ao desempenho da atividade do órgão a que o imóvel foi entregue.

O regulamento dessa Lei Federal é o Decreto Federal nº 3.725/01 e o art. 12 exemplifica as atividades de apoio que não desvirtuam a atividade do ente público:

“Art. 12 [...]”

[...]”

III – restaurante e lanchonete;

[...]

VI – outras atividades similares que venham a ser consideradas necessárias pelos Ministros de Estado, ou autoridades com competência equivalente nos Poderes Legislativo e Judiciário, responsáveis pela administração do imóvel.”

Por sua vez, o inciso VIII do art. 13 do Decreto Federal nº 3.725/01 esclarece que **“quando destinada a empreendimento de fins lucrativos, a cessão deverá ser sempre onerosa e sempre que houver condições de competitividade deverão ser observados os procedimentos licitatórios previstos em lei;”**.

Ponto importante que foi destacado no Projeto de Lei em conformidade com entendimento da legislação federal é que a outorga será de título oneroso, mediante o pagamento de remuneração a ser fixada por critérios específicos que já se encontram determinados no Projeto de Lei em apreço.

Portanto, **no presente caso concreto, parece-nos que a outorga pretendida deve se dar de forma onerosa, nos termos da legislação de regência no âmbito federal, estadual e municipal.**

Portanto, quanto a esse aspecto, conclui-se que a outorga para instalação e exploração de restaurante, bares, quiosques e outras atividades a critério da Administração deve se dar de forma onerosa, mediante o pagamento de contraprestação mensal a ser definida conforme critérios de mercado, com avaliação do valor do metro quadrado da região para o desenvolvimento dessa atividade econômica.

Assim, o formato de seleção do terceiro deve dar-se mediante processo licitatório e, por tratar-se de objeto comum, pode ser realizado por meio de Pregão Eletrônico, na esteira de outros órgãos públicos.

Nesse sentido, há inúmeros precedentes, na utilização do pregão para a concessão de áreas públicas, por parte de diversos órgãos da Administração, como os Tribunais Regionais Federais (Pregão 07/2008, TRF da 1ª Região), o Ministério Público Federal (Pregão 41/2007) e a Procuradoria da República no Distrito Federal (Pregão 01/2008).

A adoção do critério de julgamento pela maior oferta, em lances sucessivos, nada mais é que a adequada aplicação da lei ao caso concreto, ajustando-a à natureza do objeto do certame, restando assegurada a escolha da proposta mais vantajosa que, conjuntamente com a isonomia de todos os interessados, constituem as finalidades primeiras de todo procedimento licitatório.

Quanto à outorga de uso (gênero), temos, em regra, a seguinte classificação: **autorização, permissão e concessão de uso.**

Na lição do ilustre Hely Lopes Meirelles in Direito Municipal Brasileira, 16ª edição, 2008, Malheiros Editores, p. 318-320:

“Autorização de uso é o ato negocial, unilateral, discricionário e precário pelo qual a Administração consente na prática de determinada atividade individual incidente sobre um bem público. Não tem formas nem requisitos especiais para sua efetivação, pois visa apenas a atividades transitórias e irrelevantes para o Poder Público,...”.

“Permissão de uso é ato negocial, unilateral, discricionário e precário através do qual a Administração faculta ao particular a utilização individual de determinado bem público. Como ato negocial, a permissão pode ser com ou sem condições, gratuita ou remunerada, por tempo certo ou indeterminado, conforme o estabelecido no termo próprio, mas sempre modificável e revogável unilateralmente pela Administração quando o interesse público o exigir, dados sua natureza precária e o poder discricionário do permitente para consentir e retirar o uso especial do bem público. A revogação, faz-se, em geral, sem indenização, salvo se em contrário se dispuser, pois a regra é a revogabilidade sem ônus para a Administração. O ato da revogação deve ser idêntico ao do deferimento da permissão e atender às condições nele previstas.”

“Concessão de uso de bem público é o contrato administrativo pelo qual o Poder Público atribui a utilização exclusiva de bem de seu domínio a um particular, para que o explore por sua conta e risco, segundo sua destinação específica. O que caracteriza a concessão de uso e a distingue dos institutos assemelhados – autorização e permissão de uso – é o caráter contratual e estável da utilização do bem público, para que o particular concessionário o explore consoante sua destinação final e nas condições convencionadas com a Administração concedente”.

O Superior Tribunal de Justiça também admite essa classificação (Acórdão no Recurso em Mandado de Segurança nº 43.300 – MT, Rel. Ministro Humberto Martins, julgado em 22/10/2003):

“ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. PERMISSÃO DE USO DE IMÓVEL POR ASSOCIAÇÃO SEM FINS LUCRATIVOS E DE UTILIDADE PÚBLICA. RESCISÃO QUALIFICADA PELA FIXAÇÃO DE PRAZO. NECESSIDADE DE PROCESSO ADMINISTRATIVO PRÉVIO, MESMO EM CASO DE RESCISÃO POR INTERESSE PÚBLICO. PRECEDENTE.

[...]

2. As permissões de uso são, em geral, precárias, unilaterais e discricionárias, porém os autos demonstram que o termo de permissão foi firmado com prazo determinado de 10 (dez) anos (fl.28), condicionando-o, pois assim se induziu legítima expectativa da associação de fruição do imóvel pelo prazo estabelecido. A situação enseja a aplicação do parágrafo único do art. 78 da Lei n. 8666/93, obrigando a Administração Pública a ofertar processo administrativo prévio à rescisão, com a observância do contraditório e a ampla defesa.

3. “Ao outorgar permissão qualificada ou condicionado de uso, a Administração tem que ter em vista que a fixação de prazo reduz a precariedade do ato, constituindo, em consequência, uma autolimitação ao seu poder de revoga-lo” (Maria Sylvia Zanella Di Pietro, Direito Administrativo, 21 ed. São Paulo, Atlas, 2008, p. 657).

Do ponto de vista jurídico, considerando o princípio da supremacia sobre o interesse particular, **parece-nos que a espécie de outorga mais benéfica e segura para a Administração é a permissão de uso qualificada por constituir-se meio termo entre a autorização de uso e a concessão de uso.**

Reitere-se que a permissão remunerada de uso não confere direito de exclusividade da área ao permissionário, enquanto que na concessão de uso a exclusividade é uma característica inerente.

Portanto, para viabilizar a retomada do bem pela Administração, a permissão de uso é a modalidade mais indicada, especialmente naqueles casos em que o empreendimento não atende as expectativas almejadas, mas cujo permissionário não cometeu falta grave, isto é, por interesse público ou nos casos de atrasos reiterados ou falta de pagamento da contraprestação mensal.

Ressalte-se que, havendo previsão no instrumento do ajuste e respeitado o contraditório e a ampla defesa, os tribunais judiciais têm autorizado a retomada imediata do bem público nos casos de permissão remunerada de uso, especialmente quando se tratar de inadimplemento das prestações mensais. Como exemplo citamos o Acórdão na Apelação Cível nº 1.0079.04.168772-

8/001 do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, Relatora Desembargadora Vanessa Verdolim Hudson Andrade, julgado em 29/08/2006 e publicado em 29/09/2006, com a seguinte ementa:

“TERMO DE PERMISSÃO REMUNERADA DE USO – INADIMPLEMENTO – REINTEGRAÇÃO DE POSSE – POSSIBILIDADE. Configurado o inadimplemento, o corolário natural é a reintegração de posse, com a retomada do imóvel, mormente se a hipótese encontra respaldo em cláusula contratual de Termo de Permissão Remunerada de Uso, que prevê o cancelamento automático da permissão em caso de mora de 30 (trinta) dias, ou de atraso habitual nos pagamentos mensais”.

Esse também é o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça no Recurso em Mandado de Segurança nº 43.300 – MT, Relator Ministro Humberto Martins, julgado em 22/10/2013, citado acima. Entretanto, neste caso concreto, a retomada deu-se por interesse público e o Tribunal Superior exigiu também a análise quanto à apuração de eventuais perdas e danos, conforme determina a Lei Geral de Licitações. Vejamos:

“ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. PERMISSÃO DE USO DE IMÓVEL POR ASSOCIAÇÃO SEM FINS LUCRATIVOS E DE UTILIDADE PÚBLICA. RESCISÃO QUALIFICADA PELA FIXAÇÃO DE PRAZO. NECESSIDADE DE PROCESSO ADMINISTRATIVO PRÉVIO, MESMO EM CASO DE RESCISÃO POR INTERESSE PÚBLICO. PRECEDENTE.

[...]

2. As permissões de uso são, em geral, precárias, unilaterais e discricionárias, porém os autos demonstram que o termo de permissão foi firmado com prazo determinado de 10 (dez) anos (fl.28), condicionando-o, pois assim se induziu legítima expectativa da associação de fruição do imóvel pelo prazo estabelecido. A situação enseja a aplicação do parágrafo único do art. 78 da Lei n. 8.666/93, obrigando a Administração Pública a ofertar processo administrativo prévio à rescisão, com a observância do contraditório e a ampla defesa.

[...]

4. “Na hipótese de rescisão por interesse público (art. 78, XII, da Lei n. 8.666/93), deve haver oportunidade de manifestação ao contratado, motivação e caracterização do interesse público, bem como a apuração de perdas e danos – se for do interesse do contratado”. Precedente: RMS 27.759/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 24.9.2010.

Observe-se que a permissão remunerada de uso não é um contrato administrativo stricto sensu, tampouco constitui um ajuste com ônus para a Administração. Ao contrário, trata-se de ajuste de receita em seu benefício.

Portanto, sob o aspecto jurídico, o projeto reúne condições para prosseguir em tramitação, consoante conforme acima demonstrado. Portanto, somos pela LEGALIDADE do Projeto apresentado.

CONCLUSÃO

Ante o exposto, em atendimento à presente solicitação de PARECER JURÍDICO, OPINO pela CONSTITUCIONALIDADE, LEGALIDADE e POSSIBILIDADE JURÍDICA, **como consta no Projeto de Lei nº 1628/2021.**

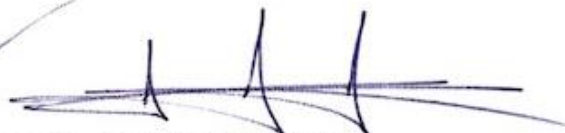
É o parecer.

Cuiabá/MT, 17 de setembro de 2021.

Sem mais para o momento, renovo votos de estima e consideração.



MARCELO BARBOSA ARRUDA
OAB/MT 16.336/B



RODOLFO RUIZ PEIXOTO
OAB/MT 15.869


DIEGO MONTEIRO DE ARRUDA FORTES
OAB/MT 16.282/B