ORIENTAÇÃO TÉCNICA
375/2019

Matéria: PL 96/2019
Ementa: CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. LICITAÇÕES E CONTRATOS. PROJETO DE LEI. INICIATIVA DO CHEFE DO PODER EXECUTIVO. AUTORIZA CONCESSÃO DE USO DE IMÓVEL MEDIANTE CONCORRÊNCIA PÚBLICA. VÍCIOS INEXISTENTES. NECESSIDADE DE QUÓRUM QUALIFICADO PARA APROVAÇÃO PLENÁRIA. LEI ELEITORAL. NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA. **ORIENTAÇÃO FAVORÁVEL COM RESSALVAS**

Trata-se de pedido encaminhado pela servidora Viviane Muller Menezes Nunes à Procuradoria Legislativa, para que seja emitida orientação técnica, em seus aspectos constitucionais e legais, acerca do projeto de lei nº 96, de 12 de dezembro de 2019, de autoria do Chefe do Poder Executivo, que *Autoriza concessão de uso de bem público municipal mediante concorrência pública*.

Os motivos foram apresentados, bem como o memorial descritivo e respectiva matrícula do imóvel.

É o brevíssimo relato.

O projeto de lei autoriza a concessão de uso de um imóvel urbano, com área de 5.695,00m², mediante licitação na modalidade concorrência pública, à pessoa jurídica legalmente constituída, para fins de implantação de espaço comunitário para grupos que visem ao apoio, à apresentação de projetos, programas educacionais, culturais, sociais, filantrópicos, com atuação no desenvolvimento integral e educação permanente de jovens como complementação extracurricular. Dispõe que a concessão de uso será gratuita e com prazo de dez anos, podendo ser prorrogada por igual período se a finalidade da concessão estiver sendo cumprida. Aduz que a concessionária poderá realizar no imóvel as obras e melhorias necessárias ao cumprimento das finalidades, sempre mediante prévia anuência do Município e que os investimentos realizados pela concessionária não serão indenizados pelo Município, incorporando-se ao bem concedido em virtude da gratuidade do uso, além de caber à concessionária todos os ônus e encargos de conservação e manutenção do imóvel concedido. Menciona, por fim, que, em caso da não utilização do bem para a finalidade que foi concedido, por período superior a seis meses, o Município fará uma comunicação por escrito à concessionária e, decorridos trinta dias da comunicação, não havendo manifestação expressa por parte desta, o bem será revertido ao Município.

Preliminarmente.

A competência material é do Município de Carazinho, por envolver nítido interesse local[1]. A iniciativa legislativa, da mesma forma, está correta, já que partiu do Prefeito Municipal[2].

O instrumento utilizado, da mesma forma, está certo, uma vez não se tratar de matéria que deva ser veiculada mediante projeto de lei complementar[3].

A sua aprovação, por outro lado, depende de 9 (nove) votos favoráveis, em respeito ao disposto no inciso I do art. 73 da Lei Orgânica Municipal (LOM)[4].

No mérito.

A Constituição Federal de 1988 refere que, 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**[5].

---

[1] (CRFB): Art. 30. Compete aos Municípios:
I - legislar sobre assuntos de interesse local;
[2] (LOM): Art. 29. São de iniciativa privativa do Prefeito as leis que disponham sobre:
I - criação, transformação ou extinção de cargos, funções ou empregos públicos na administração direta e autárquica ou aumento de sua remuneração;
II - servidores públicos, seu regime jurídico, provimento de cargos, estabilidade e aposentadoria;
III - criação, estruturação e atribuições das secretarias ou departamentos equivalentes e órgãos da administração pública;
IV - matéria orçamentária e tributária e a que autorize a abertura de créditos ou conceda auxílios, prêmios ou subvenções.
[3] (LOM): Art. 28 – Serão objeto de lei complementar:
I – Código de Obras;
II – Código de Posturas;
III – Código de Loteamento;
IV – Código Tributário;
V – Plano Diretor de Desenvolvimento;
VI – Regime Jurídico dos Servidores Municipais;
VII – Sistema Municipal de Ensino;
VIII – Lei instituidora da guarda municipal;
IX – demais leis que codifiquem ou sistematizem normas e princípios relacionados com determinada matéria.
§ 1º - Os Projetos de Lei Complementar serão examinados pela Comissão de Justiça e Finanças da Câmara de Vereadores.
§ 2º - As emendas de iniciativa popular deverão ser apresentadas no prazo de quinze dias, a partir da publicação dos projetos.
[4] (LOM): Art. 73. A alienação de bens municipais, subordinada à existência de interesse público devidamente justificado, será sempre precedida de avaliação e obedecerá às seguintes normas:
I - quando imóveis, dependerá de autorização legislativa, mediante manifestação favorável da maioria qualificada dos Vereadores e concorrência pública, dispensada esta nos casos de doação e permuta;
II - demais bens, dependerá apenas de concorrência pública, dispensada esta nos casos de doação, que será permitida, exclusivamente, para fins assistenciais ou quando houver interesse público relevante, justificado pelo Poder Executivo.
[5] (CRFB): Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)
[...]
XXI - 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.
[...]

A Lei Federal nº 8.666 de 1993, por sua vez, aduz que as obras, serviços, inclusive de publicidade, compras, alienações, concessões, permissões e locações da Administração Pública, quando contratadas com terceiros, serão **necessariamente precedidas de licitação**, ressalvadas as hipóteses legais.[6]

Já a LOM menciona que a concessão de uso dos bens públicos, de uso especial e dominical, dependerá de lei e **concorrência** e será feita mediante contrato, sob pena de nulidade do ato, ressalvada a hipótese prevista em lei federal[7].

Sobre o uso privativo de bens públicos, FERNANDA MARINELA[8], com maestria, assim leciona:

> A **autorização de uso de bem público** é o ato administrativo unilateral, discricionário e precário, pelo qual o Poder Público permite a utilização especial de bem por um particular de modo privativo, atendendo ao interesse privado, mas, é claro, sem prejudicar o interesse público. Por exemplo, o uso de terrenos baldios para estacionamento, **para retirada de água de fontes não abertas ao público,**
> fechamento de ruas para festas comunitárias. [...] A sua formalização deve ser feita por escrito, sem maiores detalhes, independendo de licitação e de lei autorizadora. Pode ser em caráter gratuito ou oneroso. Essa hipótese é utilizada para eventos temporários e ocasionais, o que a compatibiliza com suas características. Pode ser por tempo determinado ou indeterminado, sendo o ideal a indeterminação, para não comprometer sua retomada a qualquer tempo e não gerar dever de indenizar.
> [...]
> A **permissão de uso de bem público** também é um ato administrativo unilateral, discricionário e precário, em que a Administração autoriza que certa pessoa utilize privativamente um bem público, atendendo ao mesmo tempo aos interesses público e privado. [...] Por exemplo, as bancas de revista, as mesinhas nas calçadas, as feiras de artesanato em praças públicas. [...] O procedimento licitatório deve acontecer sempre que possível, especialmente quando existirem inúmeros interessados.
> [...]
> A **concessão de uso de bem público** formaliza-se por contrato administrativo, instrumento pelo qual o Poder Público transfere ao particular a utilização de um bem público. Fundamenta-se no interesse público, a título solene e com exigências inerentes à relação contratual. Como os demais contratos administrativos, depende de licitação e de autorização legislativa, está sujeito às cláusulas exorbitantes, tem prazo determinado e a sua extinção antes do prazo gera direito à indenização. [...]Diferencia-se das duas anteriores em razão da formalização por contrato. É, portanto, de caráter bilateral, concedido de acordo com o interesse público e não é ato precário, apesar de sua estabilidade não ser absoluta.
> [...]

Em apertada síntese e sem querer esgotar a matéria, **pode-se dizer que o ponto nodal para a escolha de um dos institutos**, além, claro, de sua diferente natureza (ato administrativo ou contrato administrativo), da necessidade ou não de autorização legislativa e procedimento licitatório e do dever de indenizar, **é a predominância ou não do interesse público sobre o privado**.

---

[6] (Lei 8.666 de 1993): Art. 2º As obras, serviços, inclusive de publicidade, compras, alienações, concessões, permissões e locações da Administração Pública, quando contratadas com terceiros, serão necessariamente precedidas de licitação, ressalvadas as hipóteses previstas nesta Lei.

[7] (LOM): Art. 76. O uso de bens municipais por terceiros só poderá ser feito mediante concessão ou permissão a título precário e por tempo determinado, conforme o interesse público o exigir, sempre com prévia autorização do Poder Legislativo.
Parágrafo único. A concessão de uso dos bens públicos, de uso especial e dominical, dependerá de lei e concorrência e será feita mediante contrato, sob pena de nulidade do ato, ressalvada a hipótese prevista em lei federal.

[8] MARINELA, Fernanda. **Direito Administrativo**. 10 ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 1022-1023 (versão digital).

Explica-se.

Enquanto na autorização de uso predomina o interesse privado sobre o público (ex: retirada de água de fontes não abertas ao público) e na permissão de uso ambos estão em mesmo grau de importância (ex: bancas de revistas), na concessão *de uso, ao contrário, predomina, com sobras, o interesse público* (ex: concessão de uso de bem público para instalação de hospital e/ou escola), daí a razão pela qual se exige nesta autorização legislativa, procedimento licitatório e formalização de contrato.

No caso, por nitidamente predominar o interesse público (assistência social), é evidente que o instituto jurídico adequado é a concessão de uso, que, como visto, depende de autorização legislativa, licitação e formalização do competente contrato administrativo, sem contar que gera, em regra, direito à indenização.

A falta de licitação, ademais, nos casos de concessão de uso, gera a nulidade do ato, sem prejuízo da responsabilidade legal dos envolvidos.

Nesse sentido, aliás, é o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça (STJ), a saber:

> PROCESSUAL CIVIL – AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE MOVIDA PELA INFRAERO – AEROPORTO DE JACAREPAGUÁ - **IMÓVEL DE NATUREZA PÚBLICA - CONTRATO DE CONCESSÃO DE USO DA ÁREA** – TERMO ADITIVO DO CONTRATO - DIREITO PÚBLICO – ARTIGOS 1º E 54 DA LEI 8.666/93 – PORTARIA Nº 774-GM2/1997 - USO DA ÁREA POR QUASE 21 ANOS – **AUSÊNCIA DE LICITAÇÃO – NULIDADE DO ATO POR ILEGALIDADE** – SUMULA 473, DO STF - AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO E PAGAMENTO – APELAÇÕES A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1 - A remuneração pelo uso de bem público não configura aluguel e o disciplinamento do ajuste, firmado entre a empresa pública e a particular, não se submete às normas ditadas à locação comum, e sim ao Direito Público. Mesmo que admitida a locação, esta não escaparia dos preceitos de Direito Público, nos termos dos arts. 1º e 54, Lei 8.666/93. 2 – **É ilegal a contratação sem prévia licitação e mediante termo aditivo que resultou na ocupação do imóvel pelo prazo total de quase 21 anos, em afronta ao próprio objeto social da contratada.** (...). 5 - **Reconhecida a nulidade de pleno direito do termo aditivo celebrado pela então direção da empresa pública apelada pois em descompasso com as normas legais apontadas**, especialmente a Portaria nº 774-GM2/1997, como conformidade à Sumula 473 do STF: Sum 473: A Administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam *direitos, ou revoga-los, por motivo de conveniência ou oportunidade*, respeitados os direito adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial" 6 – Cabe à INFRAERO o levantamento da quantia depositada em atendimento a determinação judicial pelo uso do imóvel desde agosto de 2002, quando então caracterizado o esbulho possessório, até a reintegração liminar na posse, em janeiro de 2005. 7 – Apelação a que se NEGA PROVIMENTO mantendo, in totum, a r. Sentença a quo. (TRF / 2ª Região - Processo nº 200251010208325. Órgão julgador: Oitava Turma Especializada. Relator: Desembargador Federal Raldênio Bonifácio Costa. Data de publicação: 10/11/2010).

O Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul (TJRS), da mesma forma, ainda que indeferindo pedido de tutela provisória em ação civil pública, sob o fundamento de evitar possíveis ações indenizatórias (pelo rompimento contratual), deixa claro a necessidade de haver prévio processo licitatório para a concessão de uso de bens públicos, senão veja-se:

Ementa: AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO PÚBLICO NÃO ESPECIFICADO. DIREITO ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. CONTRATO ADMINISTRATIVO. CONCESSÃODE USO DE BEM PÚBLICO. MERCADO PÚBLICO MUNICIPAL. MUNICÍPIO DE RIO GRANDE. 1. O Ministério Público ajuizou ação civil pública em desfavor do Município de Rio Grande e das pessoas jurídicas ocupantes de espaços do Mercado Público Municipal, na qualidade de concessionários, buscando, em última análise, a **nulidade dos contratos administrativos de concessão de uso de bem público, referentes ao Mercado, que teriam sido realizados sem prévio procedimento licitatório.** Com base nos documentos juntados, o ente municipal firmou mais de trinta termos de contrato de concessão de uso oneroso das dependências do Mercado Público Municipal, em dezembro/2014, pelo prazo improrrogável de cinco anos, mediante pagamento de valores mensais, que variam de acordo com as especificidades da contratação. 2. **O contrato *de uso é entendido como um contrato administrativo pelo qual o Poder Público atribui* a utilização exclusiva de um bem de seu domínio a particular, gratuita ou remunerada, por prazo certo, mediante prévia licitação, a fim de que o explore de acordo com a sua destinação específica.** Demais, é preciso atentar para o fato de que essa espécie de contrato é, de maneira geral, outorgado por prazo mais prolongado, podendo-se dizer gerador de certa estabilidade ao concessionário, que não pode ser alijado do seu direito de utilização privativa antes do termo estabelecido, salvo por motivo de interesse público relevante e mediante justa indenização. 3. Nesse contexto, conquanto esteja evidenciada a probabilidade do direito, não houve demonstração do perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo, para fins de concessão da medida antecipatória. Deve ser sopesado que a imediata suspensão de todas as contratações com o Município poderia ensejar o ajuizamento de inúmeras ações frente ao ente municipal, buscando indenização pela rescisão antecipada, embora o evidente interesse público no desfazimento das contratações, firmado, em tese, mediante burla à Lei de Licitações. Tal situação choca-se frontalmente com a preocupação do Parquet, que é de salvaguardar o ente público de eventuais prejuízos com outorgas feitas por valores aquém do esperado. Não se está, portanto, chancelando a conduta do ente público municipal, que é o de zelar pelos princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa. **Porém, em sede de cognição sumária, revela-se temerário alcançar a tutela provisória, conforme busca o Ministério Público, a fim de serem abruptamente suspensos todos os contratos, gerando eventual derramamento de ações de indenização contra a municipalidade (cabíveis com o rompimento contratual) por parte dos atuais ocupantes.** NEGADO PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO. UNÂNIME. (Agravo de Instrumento Nº 70073262503, Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Laura Louzada Jaccottet, Julgado em 26/07/2017)

Na situação em análise, felizmente a concessão será através do devido procedimento licitatório, não violando, assim, os ditames constitucionais e legais acima delineados e nem sujeitando os seus responsáveis às sanções cíveis, administrativas e penais[9].

Registre-se, por outro lado, que, no ano em que se realizar eleição, fica proibida a **distribuição gratuita de bens**, exceto nos casos de calamidade pública, de estado de emergência ou de programas sociais autorizados em lei e já em execução orçamentária no exercício anterior, casos em que o Ministério Público poderá promover o acompanhamento de sua execução financeira e administrativa, não podendo, ainda, tais programas serem executados por entidade nominalmente vinculada a candidato ou por esse mantida (Lei Federal nº 9.504/1997, art. 73, §§ 10 e 11).

[9] (Lei 8.666 de 1993): Art.89.Dispensar ou inexigir licitação fora das hipóteses previstas em lei, ou deixar de observar as formalidades pertinentes à dispensa ou à inexigibilidade:
Pena - detenção, de 3 (três) a 5 (cinco) anos, e multa.
Parágrafo único. Na mesma pena incorre aquele que, tendo comprovadamente concorrido para a consumação da ilegalidade, beneficiou-se da dispensa ou inexigibilidade ilegal, para celebrar contrato com o Poder Público.

Assim, mostra-se imprescindível que o programa assistencial pretendido com a concessão de uso já esteja sendo executado no presente exercício financeiro, ainda que por intermédio de outra concessionária, sendo vedado, ademais, à nova concessionária possuir vínculo com futuros candidatos.

POR TAIS RAZÕES, **opina-se** pela viabilidade técnico-jurídica do PL nº 96/2019, desde que observadas as ressalvas acima destacadas.

É a fundamentação.
É a conclusão, salvo melhor juízo.

Carazinho, 20 de dezembro de 2019.

Luis Fernando Bourscheid
Procurador do Poder Legislativo
Matrícula 50020
OAB/RS 93.542