PARECER JURÍDICO

Requerente: Comissão Permanente de Licitação
Referência: Processo Licitatório nº 001/2019/PMCC

Ementa: PARECER JURÍDICO. CONCESSÃO DE USO DE ÁREA PÚBLICA DESTINADA AO POLO INDUSTRIAL DE CANAÃ DOS CARAJÁS. LICITAÇÃO. MODALIDADE CONCORRÊNCIA. TIPO MELHOR TÉCNICA. ANÁLISE DA MINUTA DO CONTRATO. ART. 38 PARÁGRAFO ÚNICO DA LEI 8.666/93. POSSIBILIDADE.

1. RELATÓRIO

Trata-se de protocolado originário da Comissão Permanente de Licitação, devidamente autuado sob o número Processo Licitatório nº 001/2019 – Concorrência nº 001/2019, e veio a esta Procuradoria para fins de cumprimento do art. 38, Parágrafo único, da Lei 8.666/93.

O processo foi numerado e até o momento possui 143 folhas, dentre as quais destaco os seguintes documentos:

a) Solicitação de licitação e Termo de Referência (fls. 02/09);
b) Justificativa (fls. 10/45).
c) Lei Municipal nº 802/2018 (fls. 46/59);
d) Termo de Compromisso e Responsabilidade (fl. 61);
e) Minuta do Edital do Certame, minuta do Contrato de Concessão de Uso, tendo por objeto a área do Distrito Empresarial "Antônio José de Araújo" e outros anexos (fls. 65/142);

É o relatório.

2. ANÁLISE JURÍDICA

I - ANÁLISE DA VIABILIDADE JURÍDICA DA CONCESSÃO DE USO DE IMÓVEL DE PROPRIEDADE DO MUNICÍPIO DE CANAÃ DOS CARAJÁS EM FAVOR DE PARTICULARES

O que se propõe com a referida licitação é a celebração de contrato de concessão gratuita de uso da área de terras de propriedade do Município de Canaã dos Carajás, situada próximo à PA 160, VS 40, área denominada Distrito Empresarial "Antônio José de Araújo".

Trata-se do terceiro certame desta natureza e o objeto da concessão são as áreas remanescentes dos dois últimos procedimentos realizados.

Para início da análise, faz-se necessário que se observe a natureza do bem público envolvido, assim como o conceito de bem público lato sensu.

Os bens públicos, entendidos como tais aqueles bens pertencentes às pessoas jurídicas de direito público interno (CC/02, art. 98), porque vinculados ao atendimento do interesse geral, estão sujeitos a um regime jurídico específico e diverso daquele a que estão submetidos os bens titularizados por particulares.

Conforme esclarece ODETE MEDAUAR (Direito Administrativo Moderno, 12. ed., São Paulo: RT, 2008, p. 236), "o regime da dominialidade pública não é um regime equivalente ao da propriedade privada. Os bens púbicos têm titulares, mas os direitos e deveres daí resultantes, exercidos pela Administração, não decorrem do direito de propriedade no sentido tradicional. Trata-se de um vínculo específico, de natureza administrativa, que permite e impõe ao poder público, titular do bem, assegurar a continuidade e regularidade da sua destinação, contra quaisquer ingerências".

Este regime jurídico específico dos bens públicos, que tem por principais características a inalienabilidade (CC/02, arts. 100 e 101), a imprescritibilidade (CC/02, art. 102), a impenhorabilidade (CF/88, art. 100) e a impossibilidade de oneração

(CC/02, art. 1420), visa assegurar que tais bens sejam destinados ao atendimento do interesse público e não se desvirtuem dessa destinação. Isso não significa, todavia, que os bens públicos não possam ser submetidos ao uso privativo, exclusivo ou especial de uma pessoa ou grupo de pessoas.

É cediço, como afirma HELY LOPES MEIRELLES (Direito Administrativo Brasileiro, 24. ed, São Paulo: Malheiros, 1999, p. 464/465), que "todos os bens públicos, qualquer que seja sua natureza, são passíveis de uso especial". De fato, os bens públicos "podem ser utilizados pela pessoa jurídica que detém a sua titularidade ou por outros entes públicos aos quais sejam cedidos, ou, ainda, por particulares" (MARIA SYLVIA ZANELLA Dl PIETRO, Direito Administrativo, 24. ed., São Paulo: Atlas, 2011, p. 689). Trata-se de situação em que os bens públicos são utilizados, no todo ou em parte, por uma pessoa ou grupo de pessoas determinadas, afastando outros usos.

Nesse caso, essa pessoa ou grupo de pessoas não se apresenta, com relação ao bem, como usuário anônimo, nem como beneficiário de serviços públicos, antes são pessoas físicas ou jurídicas às quais se atribui, mediante instrumento jurídico específico para tal fim, o uso exclusivo, parcial ou total, de um bem público, afastando a fruição geral e indiscriminada da coletividade ou do próprio Poder Público. O uso privativo de bem público, leciona MARIA SYLVIA ZANELLA Dl PIETRO (Op. cit., p. 692), "é o que a Administração pública confere, mediante título jurídico individual, a pessoa ou grupo de pessoas determinadas, para que o exerçam, com exclusividade, sobre parcela de bem público. Pode ser outorgado às pessoas físicas ou jurídicas, públicas ou privadas, pois nada impede que um ente público consinta que outro se utilize privativamente de bem público integrado em seu patrimônio".

O uso privativo de bem público, embora legítimo, não prescinde da observância de certas condicionantes legais. Com ensina HELY LOPES MEIRELLES (Op. cit., p. 465), "ninguém tem direito natural a uso especial de bem público, mas qualquer indivíduo ou empresa pode obtê-lo mediante contrato ou ato unilateral da administração, na forma autorizada por lei ou regulamento ou simplesmente consentida pela autoridade competente".

Os principais condicionantes de legitimidade jurídica do uso privativo de bem público apontados pela doutrina especializada são: (i) a compatibilidade com o interesse

público: o uso privativo do bem público não pode contrariar o interesse público, e (ii) o consentimento da Administração: o uso privativo de bem público depende de um título jurídico individual pelo qual a Administração outorga o uso e estabelece as condições em que será exercido (Dl PIETRO, Op. cit., p. 692/693; MEDAUAR, Op. cit., p. 245).

O consentimento da Administração pode ser formalizado por meio de diversos títulos jurídicos individuais previstos pela legislação. Estes, relata HELY LOPES MEIRELLES (Op. cit., p. 465), "vão desde as simples e unilaterais autorização de uso e permissão de uso até os formais contratos de concessão de uso e concessão de uso como direito real resolúvel, além da imprópria e obsoleta adoção dos institutos civis do comodato, da locação e da enfiteuse". A utilização de um ou outro título jurídico para a outorga do uso privativo, porém, não é livre, variando sobretudo de acordo com a espécie do bem público a ser outorgado (ver CELSO ANTONIO BANDEIRA DE MELO, Curso de Direito Administrativo, 26a ed,, São Paulo: Malheiros, 2008, p. 915; MARÇAL JUSTEN FILHO, Curso de Direito Administrativo, 2. ed., São Paulo: Saraiva, 2006, p. 739) Ganha relevo, nesse passo, a tradicional classificação dos bens públicos quanto à sua destinação, expressamente adotada pelo art. 99 do Código Civil Brasileiro, que os distingue em três classes: a) bens de uso comum: aqueles que se destinam à utilização geral pelos indivíduos, b) bens de uso especial: aqueles que visam à execução dos serviços administrativos e dos serviços públicos em geral; e c) bens dominicais: os bens próprios do Estado como objeto de direito real ou pessoal, não aplicados nem ao uso comum nem ao uso especial.

Tal classificação é relevante à medida que os bens das duas primeiras classes, por estarem afetados ao interesse público, estão fora do comércio jurídico privado. De forma que só podem ser objeto de relações jurídicas regidas pelo direito público. Assim, para fins de uso privativo, os instrumentos possíveis são apenas a autorização, a permissão e a concessão de uso, instrumentos sujeitos ao regime jurídico de direito público, com características próprias que decorrem da posição de supremacia da Administração. Já os bens dominicais, por estarem no comércio jurídico privado, podem ser cedidos tanto pelos instrumentos jurídicos de direito público acima mencionados quanto pelos contratos previstos na legislação civil, como a locação, o arrendamento, o comodato e a concessão de direito real de uso (Dl PIETRO, Op. cit., p. 694).

Nesse diapasão, a Concessão de uso pode ser definida como uma modalidade de contrato administrativo, submetido ao regime jurídico de direito público, firmado por órgão ou entidade da Administração Pública, cujo objetivo é o uso privativo de bem público. A concessão de uso apresenta natureza jurídica obrigacional, não tem caráter precário – como a autorização de uso e a permissão de uso –, pode ser onerosa ou gratuita e deve ser precedida de licitação, excetuadas as hipóteses legais que admitem contratação direta.

O instituto da concessão de uso é qualificado a partir da sua comparação com as modalidades administrativas da utilização de uso, da permissão de uso e, em algumas situações, da cessão de uso; e com os direitos reais concessão de direito real de uso (CDRU) e concessão de uso especial para fins de moradia (CUEM). Todos esses institutos se destinam à utilização privativa de bens públicos. No entanto, a diferenciação entre eles se estabelece sobretudo a partir dos seguintes critérios: ato ou contrato (forma jurídica), grau de precariedade ou estabilidade, direito obrigacional ou real, finalidade vinculada ou não, efeito da discricionariedade administrativa ou dever jurídico da Administração Pública.

II - FORMALIDADES EXIGÍVEIS PARA A CONCESSÃO DE USO NÃO ONEROSA DE IMÓVEL DE PROPRIEDADE MUNICIPAL

A disposição de qualquer bem público pressupõe o cumprimento de certas formalidades relacionadas com a verificação da compatibilidade do ato com os interesses da coletividade. Como adverte a doutrina, as regras comuns atinentes aos atos de disposição de bens públicos exteriorizam duas preocupações marcantes. De um lado, a preocupação de evitar a redução do Estado a dimensões insuficientes para a execução de suas funções, com a indevida transferência para a órbita privada de bens e direitos de interesse comum ou cuja apropriação por particulares enseja a privatização de competências estatais inalienáveis (MARÇAL JUSTEN FILHO, Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 11. ed., São Paulo: Dialética, 2005, p. 172).

De outro, estas regras pretendem orientar-se pela preocupação de assegurar a igualdade dos administrados no acesso aos bens públicos (EDMIR NETTO DE ARAÚJO, Curso de Direito Administrativo, 3. ed., São Paulo: Saraiva, 2007, p. 706). Lição tradicional no direito público pátrio elucida que a administração dos bens públicos é atribuição inerente à função administrativa do Estado, que incumbe, precipuamente, ao Poder Executivo. (CAIO TÁCITO. Parecer: Concessão de uso - terras públicas - autorização. In: Revista de Direito Administrativo, vol. 150, 1983, p. 209-216). Como exercício da função administrativa do Estado, a administração de bens públicos é atividade submissa à lei e à Constituição. Assim, as formalidades pertinentes à disposição de bens públicos encontram-se estabelecidas tanto na órbita constitucional quanto na legislação infraconstitucional. A competência legislativa, ademais, alcança todos os entes federativos, haja vista que "uma das características essenciais da Federação reside na autonomia para decidir o destino jurídico dos próprios bens" (MARÇAL JUSTEN FILHO, Comentários..., p. 171).

A Constituição Federal tratou expressamente das formalidades necessárias aos atos de disposição de dos bem públicos apenas nos seus artigos 49, inc. XII, e 188, § 1º, exigindo autorização do Congresso Nacional para a alienação ou concessão de terras públicas com área superior a dois mil e quinhentos hectares. A Lei Federal n.° 8.666/93 (Lei de Licitações e Contratos Administrativos), cujas normas gerais são aplicáveis a todos os entes da Federação (art. 22, XXVII, CF/88), prevê a exigência das seguintes formalidades para a validade da alienação de bens públicos imóveis: interesse público justificado, prévia avaliação, autorização legislativa e licitação na modalidade concorrência, conforme estatui o art. 17, inc. I, da Lei Federal n° 8.666/93. Tais formalidades vêm sendo admitidas como aplicáveis a União, Estados, Municípios e ao Distrito Federal, porquanto tem-se entendido que tais requisitos são "derivados diretamente da disciplina constitucional" (ver, por todos, MARÇAL JUSTEN FILHO, Comentários..., p. 173).

Nada obstante, sabe-se então que a concessão de uso depende de autorização legal e de licitação, admitindo-se a dispensa desta nas hipóteses legalmente previstas

(ver MEIRELLES, Op. cit., p. 470; MEDAUAR, Op. cit., p. 247; CARVALHO FILHO, Op. cit., p. 1034; JUSTEN FILHO, Comentários..., p. 170).

A celebração de contrato de concessão de uso depende de prévia licitação, dispensada ou inexigível nas situações previstas em lei, é o que entende a maioria dos autores (vide Meirelles, Gasparini, Di Pietro, Marçal, Oliveira, Carvalho Filho, Marques Neto).

Di Pietro fundamenta que, uma vez que a Lei 8.666/1993 não define a modalidade de licitação, a União deverá seguir as regras definidas em lei federal e os Municípios terão liberdade de escolher a modalidade, podendo aplicar por analogia o art. 23, II. Como a modalidade escolhida no presente caso foi a Concorrência, não há maiores celeumas nesse ponto.

Carvalho Filho aponta que incidirá hipótese de inexigibilidade quando "não comportar regime normal de competição entre eventuais interessados". Marques Neto exemplifica a utilização de parcela do mar territorial para implantação de parques de geração de energia eólica; neste caso não faz sentido licitar, pois é possível acolher todos os interessados em explorar esta atividade.

O Tribunal de Contas da União tem semelhante entendimento quanto à obrigatoriedade de licitação, usando, para tanto, uma interpretação do art. 2º da Lei 8.666/1993:

> Nesse sentido, vale lembrar a abrangência do art. 2º da Lei nº 8.666/93, que dispôs: '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.

Conforme se verifica, o mencionado art. 2º utilizou o termo 'concessão' referindo-se o gênero, e não à espécie. Assim o fazendo, tornou necessária a licitação em toda e qualquer concessão, seja ela 'administrativa de uso' ou 'de direito real de uso'. O Estatuto fez distinção apenas quanto à modalidade de licitação a ser empregada,

tornando obrigatória a realização de concorrência somente para as concessões de direito real de uso, mas não impedindo que e aplique aos outros casos.

É, deste modo, obrigatória a licitação, cabendo à Administração Pública escolher a modalidade pertinente, cabendo contratação direta apenas nas hipóteses legalmente previstas.

Feitas estas considerações, é lícito concluir, à luz da Constituição da República e da Lei Federal n° 8.666/93, que a pretendida concessão de uso de imóvel municipal em favor pessoa jurídica de direito privado, para ser válida, deverá ser autorizada por lei, o que foi feito pela Lei Municipal nº 802/2018 (fls. 46/59).

3. CONCLUSÃO

Por todo o exposto e por estar de acordo com a legislação vigente, não vislumbro qualquer barreira de natureza jurídica para a pretendida concessão do direito de uso do bem imóvel de titularidade do Município de Canaã dos Carajás.

Conclui-se, assim, pela **APROVAÇÃO** das minutas do Edital e do Contrato submetidas à análise, nos termos do art. 38, Parágrafo único, da Lei 8.666/93, bem como opino pelo regular prosseguimento do feito.

É o parecer, SMJ.

Canaã dos Carajás, 16 de janeiro de 2019.

SERPRO
Assinado digitalmente por:
CHARLOS ALBERTO CAVALCANTE DE MELO
CPF:/CNPJ: 96213825215
Assinado em: 16/01/2019
Sua autenticidade pode ser confirmada no endereço : <http://www.serpro.gov.br/assinador-digital>

CHARLOS ALBERTO CAVALCANTE DE MELO
Procurador do Município