

**PARECER/SETEMBRO/2021**

EMENTA: POSSIBILIDADE DO USO DE BENS PÚBLICOS POR PARTICULARES - PERMISSÃO DE USO - DEMONSTRADO INTERESSE PÚBLICO - NECESSIDADE DE PRÉVIO PROCEDIMENTO LICITATÓRIO - OBSERVÂNCIA A EVENTUAIS NORMAS EM VIGOR.

I. RELATÓRIO.

Trata-se de questionamento jurídico formulado pelo Município de Água Clara/MS, que tem por tema a outorga de bens públicos à particulares.

A presente consulta está consubstanciada na viabilidade da utilização de canteiros de vias urbanas e de áreas em praças públicas, por particulares, para desenvolvimento do comércio local com a implantação de quiosques e estruturas similares, especialmente para venda de produtos de gênero alimentício.

Destarte, o parecer jurídico abordará os principais aspectos legais que permeiam a interpretação do tema, proporcionando-se maior respaldo a atuação dos agentes públicos, a fim de que todas as finalidades e requisitos previstos em lei sejam devidamente observadas.

II. FUNDAMENTOS.

A questão suscitada no presente parecer amolda-se à temática da gestão dos bens públicos, que compreende a boa utilização e conservação do patrimônio público, alinhada às prescrições legais vigentes e ao atendimento do interesse coletivo.

Nesse passo, tem-se por regra que a utilização dos bens públicos, sejam eles de uso comum, especial ou dominical, se faça pela própria pessoa jurídica de direito público a que pertence, tratando-se de atividade normal e adequada aos fins que lhe instituíram.

Por óbvio, como toda regra usualmente comporta situações especiais e que demandam a utilização de exceções, com a gestão dos bens públicos não poderia ocorrer de modo diverso, sendo viabilizado aos particulares a utilização desses bens quando observada a presença de finalidade que atenda ao interesse coletivo e enquadre-se às prescrições normativas.

Nesse aspecto, é importante reforçar a noção de que, dentre outras exigências, a entrega do bem público ao particular somente pode ser viabilizada quando presentes os seguintes aspectos:

- i. Demonstração de interesse público;
- ii. Destinação precípua do bem público conservada;
- iii. Por consequência, ausência de desvirtuamento das finalidades básicas do bem público para satisfazer interesses exclusivamente privados.

Alinhando-se os requisitos doutrinários acima elencados ao presente caso, verifica-se de plano que a utilização do espaço público pelo particular, com o intento de promover a instalação de quiosques e estruturas semelhantes para comercialização de gêneros alimentícios, perfaz-se ao atendimento do interesse público, com a consecução dos fins sociais, culturais e econômicos, capaz de promover a movimentação do comércio local.

Com efeito, é importante observar também que o fim a que se destina os espaços públicos pretendidos à utilização, não destoam de sua destinação originária, a qual será preservada com a utilização pelos particulares, apresentando-se de grande valia, merecendo incentivo pelo Poder Público.



Sob a perspectiva prática, a partir da análise das formas de utilização de uso especial dos bens públicos por particulares, constatou-se que a mais adequada e apta a conferir a devida regularidade a situação jurídica proposta é a **permissão de uso de bem público**.

De acordo com as lições do e. **PROF. JOSÉ DOS SANTOS CARVALHO FILHO**¹, caracteriza-se por *“ato administrativo pelo qual a Administração consente que certa pessoa utilize bem público, atendendo ao mesmo tempo aos interesses público e privado”*.

A instrumentalização da permissão se perfaz, em regra, mediante procedimento licitatório, consoante previsão encartada no artigo 2º da Lei de Licitações – Lei nº 8.666/1993, tendo sido mantida pela Lei nº 14.133/2021, em seu art. 2º, inciso IV:

Art. 2º Esta Lei aplica-se a: [...]

IV - concessão e permissão de uso de bens públicos;

Objetiva-se, desse modo, evitar favorecimentos ou preterições indevidas, com visos de proporcionar tratamento equânime entre os interessados na utilização do bem público. Ainda, eventuais restrições que já se encontrem em vigor no âmbito municipal devem se observadas.

Nesse sentido, confere-se destaque ao entendimento de **HELY LOPES MEIRELLES**²:

“A permissão de uso especial de bem público, como ato unilateral e precário de administração, normalmente é deferida pelo prefeito independentemente de lei autorizativa, mas sempre precedida de licitação (Lei 8.666/1993, art. 2º), podendo a lei orgânica do Município impor requisitos e condições para sua formalização e revogação, caso em que o Executivo deverá atender às normas pertinentes”.

¹ CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de Direito Administrativo. 30 ed. São Paulo: Atlas, 2016. P. 1242-1243.

² MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Municipal Brasileiro. 17 ed. São Paulo: Malheiros Editores Ltda., 2014. P. 324.

Não há dúvidas de que as licitações públicas conferem objetividade e impessoalidade às contratações da Administração Pública, entretanto, a Lei de Licitações dispõe acerca de situações excepcionais, e que diante de sua ocorrência autorizam a contratação direta, seja por dispensa, seja por inexigibilidade, que deverão ser apreciadas diante da realidade apresentada caso a caso.

O tema em pauta já foi objeto de análise pelo **TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MATO GROSSO**, consoante ementa a seguir transcrita:

Licitações. Contratos. **Uso de bem público por particular.** Instalação de equipamentos de radiocomunicações em áreas ou espaços públicos. **Permissão qualificada ou concessão de uso. Possibilidade.** 1. É possível a instalação física de equipamentos de radiocomunicações de radiação restrita em áreas ou espaços públicos, observada a legislação específica de cada ente que detenha o domínio do bem pretendido, a qual pode ser outorgada por meio de Concessão de Uso ou de Permissão Qualificada, sendo que esta última se difere da permissão simples quando o ato estabelece condições recíprocas a serem cumpridas pela Administração e o contratado, sobretudo, quanto à fixação de prazo para a outorga e a necessidade de investimentos financeiros por parte do permissionário. 2. **A Permissão Qualificada e a Concessão de Uso, por assumirem características de contrato administrativo, devem ser outorgadas mediante prévia licitação, ou, se esta for inviável, por meio de inexigibilidade ou dispensa, conforme as disposições da Lei nº 8.666/93.** 3. Deferida a outorga, por meio de Permissão Qualificada ou Concessão de Uso, o Poder Público outorgante, se pretender rescindi-la antes do termo final estipulado no respectivo contrato administrativo, em regra, terá de indenizar o permissionário ou concessionário, nos termos definidos na legislação de regência e no pacto celebrado. 4. No processo de outorga de uso de bens públicos a particulares, o Poder Público deverá exigir dos

interessados a comprovação da regularidade operacional perante os órgãos ou entidades responsáveis pela normatização e fiscalização da respectiva atividade econômica a ser desenvolvida com a utilização do bem público, bem como a adequação desta atividade às normas e exigências ambientais vigentes. [TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MATO GROSSO. Resolução de Consulta nº 31/2013 (DOC, 16/12/2013).]

Denota-se, que a permissão de uso de bem público reverbera no regime de direito público como resultado de ponderada aferição de critérios de conveniência e oportunidade, os quais, se fazem manifestamente presentes no caso em apreço pelas circunstâncias já mencionadas, e especialmente pelo apoio e incentivo do Poder Público às atividades culturais e a movimentação do comércio local.

Ademais, por se resultar em contrato administrativo típico de direito público, a formalização do título externalizará o acordo de vontades entre a Administração Pública e particular, fixando todas as condições em que a concessão de uso transcorrerá, tais como:

- i. Finalidade;
- ii. Prazo;
- iii. Obrigações
- iv. Fiscalização
- v. Sanções

Outrossim, por se tratar de ato administrativo, devem ser observadas as disposições normativas vigentes no âmbito municipal, ou se inexistentes, e com a finalidade de atribuir maior segurança jurídica a prática dos atos em observância ao princípio da legalidade.

Por fim, vale ressaltar que o Município de Água Clara/MS detém competência para regulamentar tais acontecimentos, tanto por meio de projeto de lei proposto ao legislativo municipal, como por decreto, esse de legitimidade do Executivo Municipal.

III. CONCLUSÃO.

Ante ao exposto, orienta-se pela viabilidade de a Prefeitura Municipal de Água Clara/MS **PERMITIR** a utilização de canteiros de vias urbanas e de áreas em praças públicas, por particulares, para desenvolvimento do comércio local com a implantação de quiosques e estruturas similares, especialmente para venda de produtos de gênero alimentício, observando-se para tanto, as determinações legais existentes, nos moldes apresentados acima.

Por fim, a **ASSOMASUL** à disposição para eventuais esclarecimentos, encaminhando os votos de estima e consideração.

Campo Grande/MS, 22 de setembro de 2021.

LUIZ FELIPE FERREIRA

OAB/MS 13.652

GUILHERME NOVAES

OAB/MS 13.997

ÉLIDA LIMA

OAB/MS 20.918