



Parecer Jurídico 100/2017 - Procuradoria Geral

Referência: Projeto de Lei nº 068/2017

Autoria: Executivo Municipal

Ementa: O Município de Gramado fica autorizado a realizar a concessão de uso de espaço público para exploração do serviço de pedalinho no Parque do Lago Negro, mediante remuneração e processo licitatório e dá outras providências.

I – RELATÓRIO

Foi encaminhado à Procuradoria Jurídica desta Casa, para emissão de Parecer, o Projeto de Lei nº 068/2017, de requer autorização legislativa para realizar a concessão de uso de espaço público para exploração do serviço de pedalinho no parque do lago Negro, mediante remuneração e processo licitatório.

Na Justificativa, aduz que o Parque do Lago Negro tem sido objeto de constantes modificações em sua infraestrutura turística ao longo dos anos, com o escopo de modernizar o acesso dos turistas e da comunidade aquele local. Uma das atrações daquele espaço é o serviço de pedalinho, prestado por particular, atualmente em caráter precário, o que gera uma insegurança jurídica ao Poder Executivo.

Refere ainda que, a referida propositura objetiva regular o uso do patrimônio público por particular mediante autorização legislativa e processo licitatório, estabelecendo obrigações e deveres à concessionária, bem como regular a cobrança de outorga pela concessão de uso do Parque do Lago Negro.

É o breve relato dos fatos.

Atendidos os requisitos regimentais, está a proposição ora referida, em condições de análise.

É o que basta a relatar. Passa-se a fundamentar:



II – DA ANÁLISE JURÍDICA

2.1 Da Técnica Legislativa adequada

A uniformidade que requer o ordenamento jurídico não permite, no que concerne à forma, a plena liberdade ao legislador para alterar as leis. Assim, sempre que for deflagrado o processo legislativo, deve-se manter certo padrão, não sendo admitida a criação de estrutura destoante ou símbolos gráficos diversos daqueles comumente utilizados no processo de elaboração dos atos normativos.

Destarte, para que o processo legislativo possa ter a qualidade exigida pelos cidadãos, necessário que seja tecnicamente adequado. A Constituição Federal previu em seu artigo 59, parágrafo único, que disporá sobre a elaboração, redação, alteração e consolidação das leis, o que restou normatizado através da Lei Complementar nº 95/1998.

Neste quesito, observamos que o PL, ora em análise, atende as normas técnicas definidas na LC 95/98, apresentando ementa, o enunciado do objeto, e está distribuída em artigos, parágrafos e incisos, dentro do que a norma técnica orienta. No que se refere a vigência da lei, a mesma entrará em vigor na data de sua publicação, o que é adequada para leis de pequena repercussão.

2.2 Da Competência e Iniciativa

O projeto versa sobre a concessão de uso de espaço público, para exploração de serviço turístico, estabelecendo requisitos, forma e condições para sua viabilidade.

A Lei Orgânica estabelece que cabe ao Município organizar-se administrativamente, no exercício de sua autonomia, a teor do inciso I e III, a saber:

"Art. 6º Compete ao Município no exercício de sua autonomia:



I – organizar-se administrativamente, observadas as legislações federal e estadual;

(...)

III – administrar seus bens, adquiri-los e aliená-los, aceitar doações, legados, heranças e dispor de sua aplicação”;

Quanto à competência, a Lei orgânica assim estabelece:

“Art. 60. Compete privativamente ao Prefeito:

(...)

VI – dispor sobre a organização e o funcionamento da administração municipal na forma da lei”;

“Art. 102. A administração de bens municipais é de competência do Executivo Municipal, exceto os que são utilizados nos serviços da Câmara Municipal de Vereadores”.

Pela Constituição Estadual, é de competência do Município regulamentar o uso dos bens públicos municipais, *in verbis*:

“Art. 13. É de competência do Município, além da prevista na Constituição Federal e ressalvada a do Estado:

(...)

IV – dispor sobre autorização, permissão e concessão de uso de bens públicos municipais;

Assim, o presente PL encontra-se em conformidade com as normas legais vigentes, por ser de competência do Município normatização sobre o uso e disposição dos bens públicos municipais, entre eles a concessão de uso onerosa de bens imóveis próprios, **NÃO** se registrando, desta forma, qualquer vício de origem na presente propositura, nos termos do art. 61, § 1º, II, “a”, da Constituição Federal, aplicado por simetria.



2.3 Da constitucionalidade e legalidade

Na Constituição Federal, art. 30, I, e o próprio art. 6º XXIV da Lei Orgânica, que possuem igual redação, respaldam juridicamente a proposição, a saber:

“Art. 30. Compete aos Municípios:

I – legislar sobre assuntos de interesse local;

(...)

“Art. 6º Compete ao Município no exercício de sua autonomia:

XXIV – legislar sobre assuntos de interesse local”;;

Na lei Orgânica, o uso dos bens municipais por terceiros está assim disposto:

“Art. 106. O uso dos bens municipais, por terceiros, poderá ser feito mediante concessão, permissão ou autorização, conforme o caso e o interesse público o exigir, observando-se:

I - a concessão administrativa dos bens públicos de uso especial e dominicais dependerá de autorização legislativa, e a concorrência far-se-á mediante contrato, sob pena de nulidade do ato. A concorrência poderá ser dispensada, mediante lei, quando o uso se destinar à concessionária de serviço público, a entidades assistenciais ou quando houver interesse público relevante, devidamente justificado;

II - a permissão de uso dos bens públicos de uso especial e dominicais será feita a título precário, por Decreto;

III - a autorização, que poderá incidir sobre qualquer bem público, será feita a título precário, por Portaria, e não poderá ultrapassar a trinta dias, prorrogáveis uma única vez por igual período.

Nesse sentido, são de valia as conceituações sugeridas pelo sempre lembrado HELY LOPES MEIRELLES acerca da utilização especial de bem público: *“Uso especial é todo aquele que, por um título individual, a Administração atribui a determinada pessoa para fruir de um bem público com exclusividade, nas condições convencionadas. Todos os bens públicos, qualquer que seja sua natureza, são passíveis de uso especial por particulares (...) Ninguém tem direito natural ao uso especial de um 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. (...) As formas administrativas para o uso especial de bem público por particulares variam desde as simples e*



unilaterais autorizações de uso e permissões de uso até os formais contratos de concessão de uso e concessão de direito real solúvel, além da imprópria e obsoleta adoção dos institutos civis do comodato, da locação e da enfiteuse, como veremos a seguir. Autorização de uso é o ato unilateral, discricionário e precário pelo qual a Administração consente na prática de determinada atividade individual incidente sobre um bem público. (...) Permissão de uso é o ato negocial, unilateral, discricionário e precário através do qual a Administração faculta ao particular a utilização individual de determinado bem público. Como ato negocial, pode ser com ou sem condições, gratuito ou remunerado, por tempo certo ou indeterminado, conforme estabelecido em termo próprio, mas sempre modificável e revogável unilateralmente pela Administração, quando o interesse público o exigir, dada sua natureza precária e o poder discricionário (...) A permissão de uso especial de bem público, como ato unilateral precário e trivial de administração, é normalmente deferida independentemente de autorização legislativa e de licitação (...).

Portanto, plenamente legal o Chefe do Poder Executivo dispor o uso dos bens públicos próprios, legislando sobre as condições para sua utilização, na forma da lei.

Entretanto, sobre as condições propostas no presente PL, temos a considerar as seguintes ressalvas:

1. A área física que compõe o Parque do Lago Negro é ampla, composta pelo Lago e todo seu entorno, além da área de lazer, gastronomia e estacionamento. Existe outra empresa concessionária no local, ao que se sabe, que explora a parte gastronômica, conhecida como Paradoiro Lago Negro, também disposta fisicamente dentro do Parque.

Assim, nos parece importante identificar qual a área física que será objeto desta concessão, a fim de que as obrigações impostas à concessionária como contrapartida, tais como “limpeza, conservação ambiental e melhorias no lago e seu entorno”, citadas no art. 4º, § 3º, possam ficar claras a cada um dos concessionários que exploram o Parque, dentro da área que lhes compete responder.

Nesse sentido, sugerimos que seja requerido pela comissão permanente, a matrícula do imóvel que compõe a concessão, além do mapa físico do local, identificando qual área será objeto desta cessão de uso.

2. Também identificamos a falta da minuta do termo de Concessão, anexa a proposição enviada. O art. 106 da Lei orgânica Municipal estabelece que “A concessão administrativa de uso especial e dominicais dependerá



de autorização legislativa e a concorrência far-se-á mediante contrato”. Desta forma, entendemos que as obrigações e peculiaridades acerca da minuta do projeto básico deverão estar reguladas na proposição através de disposições expressas, ou conteúdo anexo como minuta de proposição, visto que ato ou contrato administrativo realizado sem interesse público configura *desvio de finalidade*. Só assim os vereadores terão ciência de quais os termos da concessão estão autorizando.

3. Em relação a exploração econômica de área ambiental entendemos importante definir as obrigações do concessionário expressas acerca de eventuais investimentos, e os limites desta exploração comercial, se resulta em impacto ambiental ou não. No caso pontual, observamos que o PL apresenta apenas elementos básicos, superficiais, sem definir um diagnóstico ambiental claro tanto para o concessionário, como para o município, e também em relação a outra empresa que explora o Parque conhecida como Paradoiro, que também produz lixo, resíduos e gera impacto ambiental, definindo assim a responsabilidade de todos envolvidos.

Assim, sugerimos à comissão permanente que obtenha manifestação dos Conselhos do Meio Ambiente, CONDEMA, a fim de que fique claro qual a situação ambiental da área e quais as medidas que serão necessárias para que a empresa obtenha o licenciamento ambiental, vez que esta atribuição está no PL como obrigação da concessionária, e, caso demande investimentos, os mesmos deverão estar claros e expressos como contrapartida obrigatória no processo de concessão, sob pena de não serem cumpridos pela concessionária, que sem a noção do investimento, se for o caso, pode ser induzida a erro na apresentação de sua proposta no certame.

4. Observamos, por conseguinte, que também há no texto do referido PL (art. 2º, IV), dispositivo que possibilita ao concessionário, a ampliação de benfeitorias e novos serviços, apenas com aprovação prévia do município, sem que esteja estabelecido no objeto da licitação. Cumpre informar que esta hipótese seria admitida apenas como critério técnico, mas não como ampliação do objeto da concessão. A Lei incumbe definir as diretrizes, regulando as obrigações das partes e respectivos limites. Portanto, permitir que através de uma simples autorização posterior



do município se possa ampliar a exploração econômica, pode comprometer o estimativo original para a concessão, em prejuízo aos demais licitantes, o que não é admitido. Assim, a nosso juízo, as condições para exploração econômica devem ser prévias, como requisito da concessão, sem margem para simples regulamentação da esfera administrativa.

5. Outro ponto a ser observado é o objeto da concessão, definido apenas como “exploração do serviço de pedalinho”. É sabido que no local, atualmente, existem outros atrativos, como carrinho elétrico. Desta forma, importante esclarecer se o município deseja realmente limitar o objeto, da forma apresentada, porque se for desejo a ampliação dos serviços, os mesmos deverão ser inclusos no texto legal.

6. No art. 8º do PL, identificamos dispositivo que possibilita ao município fixar “Preço Público” a título de remuneração dos serviços de supervisão, fiscalização e controle de execução dos serviços. Informamos que Preço Público representa a retribuição de um valor em relação a utilização ou compra de bens ou serviços estatais, ou seja, serviços públicos. É a situação onde o Estado coloca à disposição do usuário serviços que são de responsabilidade do Estado, como o transporte urbano, por exemplo. Quem os queira assume voluntariamente a condição de usuário, pagando o chamado “preço público”, voluntariamente. Não nos parece, salvo melhor juízo, ser o caso do objeto desta concessão de uso. O caso concreto, ora em análise, demanda a exploração econômica de um espaço público, não se tratando de serviços públicos. Assim, entendendo o Município em remunerar o exercício do poder de polícia administrativa, resultante da fiscalização municipal, melhor seria a criação de “taxa”, observadas as exigências legais para sua implementação.

7. No art. 10 define que o município fixará por Decreto os valores máximos cobrados pela exploração dos serviços de pedalinho e no art. 4º, § 2º, o horário de funcionamento do atrativo. Como a concessão repassa a exploração e gestão do Parque ao concessionário, e não vincula a remuneração do município a nenhum resultado financeiro que venha ser aferido pelo concessionário, sugerimos avaliar se esta intervenção é oportuna e adequada, vez que tanto o horário de



funcionamento como o valor dos ingressos pode oscilar em razão da sazonalidade e de outras variáveis, sendo normalmente regulado pelo mercado, e não pela lei.

8. No art. 11 define que o município fixará sanções para casos de descumprimento, que deverão variar de multa até cassação de Alvará. Conforme já nos manifestamos em outras análises jurídicas, entendemos que condutas punitivas e sanções não podem ser definidas em decreto, e sim devem constar do texto da lei.

9. Por fim, observamos ainda que é citada a Lei federal nº 8.987/95, art. 15, para critérios de julgamento da licitação. Informamos que esta lei dispõe sobre regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos previstos no art. 175 da Constituição Federal. Reiteramos que não é o caso deste PL, que objetiva a concessão onerosa de um espaço público para exploração comercial, não se confundindo com serviço estatal. Assim, nos parece adequado os critérios de julgamento seguirem o disposto na Lei nº 8.666/93, e não a legislação citada.

Por todo exposto, nas condições apresentadas, nos parece que o município não dispõe, neste momento, do projeto básico concluso e definido para abrir a licitação. O plano de negócios é apenas um estudo que servirá de embasamento para a sua composição. Entretanto, a medida que o PL já estabelece algumas obrigações, entendemos necessário a apresentação da minuta do termo de concessão, com os elementos de obrigação, que é que os contratos definem, na sua íntegra.

Contudo, caso o município deseje neste momento tão somente aprovar a mera cessão de uso do espaço público, poderá deixar para regular em lei específica, *a posteriori*, os critérios e as obrigações, de forma clara e específica.

III - CONCLUSÃO

Por todo o exposto, no aspecto jurídico, em observância aos princípios constitucionais vigentes, conclui-se que o PL 68/2017 apresenta diversas lacunas, de acordo com as ressalvas elencadas, as quais que sugerimos sejam



analisadas previamente, para emissão do parecer da Comissão permanente, conforme itens 1 a 9, acima referidos, mas que podem ser sanadas pelo proponente, com os ajustes que se fizerem necessários e apresentação dos documentos requeridos.

Desta forma, esta Procuradoria exara **Parecer jurídico favorável** à sua tramitação, observadas as ressalvas apresentadas.

Destarte, encaminha-se a Comissão de Constituição, Justiça e Redação para posterior deliberação, e aos nobres *edís* para análise de mérito, no que couber.

É o parecer que submeto à consideração.

Gramado, 22 de dezembro de 2017.

Sônia Regina Sperb Molon
Procuradora Geral
OAB/RS 68.402