



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
MUNICÍPIO DE CANOAS
SECRETARIA DE LICITAÇÕES E CONTRATOS – DIRETORIA JURÍDICA

Parecer Jurídico SMLC/DJ nº 181/2024

EMENTA. RENOVAÇÃO DE CONCESSÃO PÚBLICA. CONTRATO DE FORNECIMENTO, INSTALAÇÃO, REMOÇÃO, ADOÇÃO, SUBSTITUIÇÃO, MANUTENÇÃO PREVENTIVA E CORRETIVA DE CONJUNTO DE POSTES E PLACAS DE IDENTIFICAÇÃO DE LOGRADOUROS PÚBLICOS JÁ INSTALADOS E A INSTALAR. DIREITO DE EXPLORAÇÃO PUBLICITÁRIA COMO CONTRAPARTIDA. LEI 8.987/95 E 8.666/93. OBJETO DO CONTRATO INCOMPATÍVEL COM A LEGISLAÇÃO DE REGÊNCIA. NOVA LICITAÇÃO. PARECER FAVORÁVEL, COM CONDIÇÕES E RECOMENDAÇÕES.

I. DO RELATÓRIO.

1. Cuida-se de consulta jurídica realizada nos autos do processo SEI nº 24.0.000006971-6, no qual se busca a renovação por mais 10 (dez) anos do Contrato de Concessão Pública nº 042/2014, o qual tem por objeto o fornecimento, instalação, remoção, adoção, substituição, manutenção preventiva e corretiva de conjunto de postes e placas de identificação de logradouros públicos já instalados e a instalar, tendo como contrapartida o direito de exploração publicitária.

2. Quanto à documentação, o presente feito foi instruído com diversos documentos, dentre os quais:

- justificativa;
- manifestação do fiscal do contrato;
- cópia do contrato;
- certidões de regularidade;
- balanço patrimonial e demais demonstrativos contábeis;
- requerimento;
- contrato social.

3. O gestor, na Justificativa (0659512), corroborando manifestação do fiscal do contrato (0574344), assim fundamenta a necessidade da renovação pretendida. Confira-se:



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
MUNICÍPIO DE CANOAS
SECRETARIA DE LICITAÇÕES E CONTRATOS – DIRETORIA JURÍDICA

O presente pedido tem sua origem na CLÁUSULA SEGUNDA: PRAZO do Contrato nº 042/2014, e no interesse da Secretaria Municipal de Transportes e Mobilidade – SMTM, Diretoria de Projetos e Obras, na continuidade dos serviços prestados pela empresa RSBC – Rede Sulbrasileira de Comunicação Visual S/A, CNPJ 02.441.272/0001-52, referente ao serviço de manutenção preventiva e corretiva em equipamentos de indicação de logradouros já instalados e a instalar, sem qualquer ônus para a administração pública, podendo a contratada explorar publicidade, sob as cláusulas e condições pactuadas.

Conforme relatório acostado ao processo, do fiscal do contrato, o serviço é necessário para a manutenção das placas de indicação de logradouros e a instalação de novas. As placas de logradouro têm uma importância fundamental para facilitar a navegação e identificação de ruas, avenidas e outros locais. Elas fornecem informações essenciais para orientar os pedestres e motoristas, contribuindo para a segurança e eficiência do tráfego urbano. Além disso, ajudam serviços de entrega, serviços de emergência e outras atividades que dependem da localização precisa de endereços.

Por se tratar de concessão não gera ônus para o município. A prorrogação do contrato será pelo período de dez anos, conforme CLÁUSULA SEGUNDA – PRAZO do Contrato nº 042/2014.

É o relatório.

II. DO PROCEDIMENTO DE ANÁLISE JURÍDICA

II.A. DA COMPETÊNCIA PARA ANÁLISE

4. O art. 53, *caput*, da Lei nº 14.133/2021, a exemplo do que ocorria no âmbito da Lei nº 8.666/1993, dispõe sobre a obrigatoriedade de envio dos processos licitatórios e de parcerias em sentido amplo para análise do órgão de assessoramento jurídico competente. Confira-se:

Art. 53. Ao final da fase preparatória, o processo licitatório seguirá para o órgão de assessoramento jurídico da Administração, que realizará controle prévio de legalidade mediante análise jurídica da contratação.

(...)

§ 4º Na forma deste artigo, o órgão de assessoramento jurídico da Administração também realizará controle prévio de legalidade de contratações diretas, acordos, termos de cooperação, convênios, ajustes, adesões a atas de registro de preços, outros instrumentos congêneres e de seus termos aditivos.

5. Acerca da competência da Diretoria Jurídica da Secretaria Municipal de Licitações e Contratos, o Decreto Municipal nº 549, de 26 de dezembro de 2023 assim dispõe:



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
MUNICÍPIO DE CANOAS
SECRETARIA DE LICITAÇÕES E CONTRATOS – DIRETORIA JURÍDICA

Art. 13. A análise jurídica referente aos processos de licitações e contratos será realizada pela Diretoria Jurídica da secretaria responsável pelo processamento das licitações. (grifei)

6. Logo, verifica-se que é atribuição privativa desta Diretoria proceder com o controle prévio de legalidade quanto aos atos desenvolvidos na fase interna da licitação e demais avenças firmadas pela administração pública direta municipal envolvendo convênios, acordos, parcerias e outros instrumentos congêneres e de seus termos aditivos. com foco nos artefatos que compõem a contratação, mas sem prejuízo quanto à análise do processo como um todo.

II.B. DA LEGITIMIDADE PARA SUBMISSÃO DOS PROCESSOS DE CONTRATAÇÃO

7. O Decreto Municipal nº 549/2023 traz um rol de legitimados que podem provocar a atuação da Diretoria Jurídica da SMLC e dela solicitar emissão de manifestação jurídica. Colaciona-se o art. 15 do aludido Decreto:

Art. 15. Os processos de licitações e contratos poderão ser submetidos à análise jurídica diretamente por detentores dos seguintes cargos/funções:

I - secretários e equivalentes;

II - diretores e equivalentes; e

III - agentes de contratação e membros de comissões especiais de licitação, no bojo de processos específicos de contratação.

Parágrafo único. Os demais servidores poderão encaminhar processos para análise da Diretoria Jurídica mediante chancela dos legitimados neste artigo.

8. Considerando que, no caso em apreço, se está diante de *processo específico de contratação*, exsurge a legitimidade dos agentes de contratação para demandarem análise por parte do órgão de assessoramento jurídico, nos termos do inciso III do art. 15 do Decreto nº 549/2023, motivo pelo qual se verifica a presença da legitimidade no caso em tela.

II.C. DA ABRANGÊNCIA DA ANÁLISE JURÍDICA

9. Consigne-se que a presente análise considerará tão somente os aspectos estritamente jurídicos da questão trazida ao exame desta Diretoria Jurídica, partindo-se da premissa básica de que, ao propor a solução administrativa ora analisada, o administrador público se certificou quanto às possibilidades orçamentárias, financeiras, organizacionais e administrativas, levando em consideração as análises econômicas e sociais de sua competência.

10. Isso porque, nos termos da Lei nº 6.627/2023, que dispõe sobre a estrutura, organização e funcionamento do Poder Executivo Municipal de Canoas, compete à Secretaria Municipal de Licitações e Contratos, entre outras atribuições, proceder com o assessoramento jurídico em questões de licitações e contratações em geral:

Art. 11. As competências das Secretarias de Natureza Instrumental compreendem:

(...)

c) compete à Secretaria Municipal de Licitações e Contratos (SMLC):



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
MUNICÍPIO DE CANOAS
SECRETARIA DE LICITAÇÕES E CONTRATOS – DIRETORIA JURÍDICA

(...)

2. *planejar, dirigir, executar, controlar e assessorar, material, técnica e **juridicamente**, todas as fases e procedimentos de formação e execução do processo licitatório e dos procedimentos de seleção e formação de parcerias da administração direta;* (grifei)

11. Desta feita, verifica-se que a atividade dos procuradores e assessores jurídicos atuantes junto à Secretaria Municipal de Licitações e Contratos – assim como ocorre com a atividade advocatícia de maneira geral – se limita à análise da compatibilidade jurídica da matéria trazida a exame, sem prejuízo de, eventualmente, sugerir soluções vislumbradas por esta unidade de assessoramento jurídico, que devem ser objeto de consideração por parte do gestor, que detém, no entanto, a palavra final sobre a implementação de políticas públicas no âmbito municipal, nos limites do seu juízo de mérito.

II.D. DO ATENDIMENTO ÀS RECOMENDAÇÕES JURÍDICAS

12. Ponto que merece destaque, devendo ser objeto de ciência pelos gestores, diz respeito ao devido atendimento às recomendações dos despachos e pareceres jurídicos. Nesse sentido, o art. 16 do Decreto Municipal nº 549/2023:

*Art. 16. Exarado despacho de saneamento ou parecer condicional pela Diretoria Jurídica, os responsáveis pela instrução processual deverão **acolher ou justificar o não acolhimento das recomendações** emanadas do referido órgão de assessoramento jurídico.*

*Parágrafo único. Havendo o **não acolhimento** de recomendações, as justificativas deverão ser expostas em **despacho específico**.* (grifei)

13. Sob tal influxo, importante esclarecer que as recomendações jurídicas veiculadas por meio dos despachos e pareceres comportam justificativa em sentido contrário por parte dos gestores. Isso porque, conforme já explanado, a análise empreendida pelos Procuradores e Assessores Jurídicos é estritamente técnico-jurídica, mas sem prejuízo quanto a eventuais recomendações de aspecto administrativo, cujas decisões, ao fim e ao cabo, competem ao gestor responsável.

14. Nessa toada, destaque-se o Acórdão 2599/2021-Plenário, do Tribunal de Contas da União – TCU:

*Para fins de responsabilização perante o TCU, pode ser tipificada como erro grosseiro (art. 28 do Decreto-lei 4.657/1942 - Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro) a decisão do gestor que desconsidera, **sem a devida motivação**, parecer da consultoria jurídica do órgão ou da entidade que dirige. Tal conduta revela desempenho aquém do esperado do administrador médio, o que configura culpa grave, passível de multa. Acórdão 2599/2021-Plenário (grifei)*

15. Fica claro, diante da interpretação do acórdão supra, bem como do próprio comando do art. 16, caput, do Decreto nº 549/2023, que a adoção das recomendações emanadas do órgão de assessoramento jurídico não é obrigatória, contudo, eventual desconsideração deve ser devidamente motivada, sob pena de configuração de culpa grave.



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
MUNICÍPIO DE CANOAS
SECRETARIA DE LICITAÇÕES E CONTRATOS – DIRETORIA JURÍDICA

III. DO OBJETO DO CONTRATO 042/2014 E DA LEGISLAÇÃO DE REGÊNCIA APLICÁVEL

16. Conforme o Preâmbulo do Edital de Concorrência Pública nº 04/2014 (MVP 66.735/13 – etapa 36), a avença em epígrafe se trata de “*Concessão de espaços públicos, envolvendo o fornecimento, instalação, manutenção e conservação de equipamentos de identificação de logradouros, sem qualquer ônus para o poder público municipal, permitido ao concessionário a exibição de publicidade de terceiros, tendo como contrapartida da concessionária, para a Administração Pública, a prestação de serviços de manutenção dos equipamentos já instalados e a instalar, além de placas indicativas de logradouros sem publicidade*”, regendo-se pelas Leis 8.987/95 e 8.666/93 e possuindo prazo de vigência de 10 (dez) anos, prorrogável por mais 10 (dez) anos, nos termos da cláusula segunda do referido Contrato, *verbis*:

CLÁUSULA SEGUNDA – PRAZO

A presente concessão vigorará pelo prazo de 10 (dez) anos, a contar da data de assinatura do respectivo contrato, podendo ser renovado única vez por até 10 (dez) anos. Os serviços de manutenção, reposição e instalação dos equipamentos indicadores de logradouros que contenham a veiculação publicitária, deverão ser iniciados imediatamente a assinatura do presente contrato, devendo obedecer todas as normas contidas no edital e na Proposta Técnica apresentada.

17. Analisando-se o preâmbulo do Contrato 042/2014 (0574341), observa-se indicação expressa à Lei 8.987/95, constando a denominação da contratada como “Concessionária”. Confirma-se:

(...) doravante denominado CONTRATADA/CONCESSIONÁRIA, por este instrumento e na melhor forma de Direito, celebram o presente Contrato, que foi precedido do Edital nº. 26/2014 da Concorrência Pública nº. 4 de 2014, objeto do Processo Administrativo Virtual nº. 66735 de 2013, subordinando-se às disposições Leis Federais 8666/93, 8883/94, 8987/95 e 9648/98, com suas alterações e Legislação Municipal vigente (...)

18. Outrossim, a cláusula primeira repete, em termos gerais, o preâmbulo do Edital licitatório acima indicado, expondo de forma clara e precisa o objeto da contratação. Confirma-se:

CLÁUSULA PRIMEIRA - OBJETO

Constitui objeto da presente CONTRATO o fornecimento, instalação, remoção, adoção, substituição, manutenção preventiva e corretiva de CONJUNTO DE POSTES E PLACAS DE IDENTIFICAÇÃO DE LOGRADOUROS PÚBLICOS já instalados e a instalar com direito a exploração publicitária nos equipamentos em todo o Município, nos termos e condições constantes no presente contrato e seus anexos.

Parágrafo Único: Inclui-se também no Objeto deste contrato a obrigatoriedade da Contratante no fornecimento, instalação, remoção,



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
MUNICÍPIO DE CANOAS

SECRETARIA DE LICITAÇÕES E CONTRATOS – DIRETORIA JURÍDICA

adoção, substituição, manutenção preventiva e corretiva, a título de contrapartida para a Administração Pública, de CONJUNTO DE POSTES E PLACAS INDICATIVAS DE LOGRADOUROS, sem publicidade, as quais poderão ser fixadas em prédios nas esquinas dos cruzamentos ou em postes de energia elétrica, dispensando a instalação dos conjuntos de postes, obedecendo às determinações da Prefeitura Municipal de Canoas para cada local.

19. Em relação à contrapartida da “Concessionária” ao Município, a cláusula terceira do Contrato assim prevê:

CLÁUSULA TERCEIRA – PREÇO

O valor da concessão é de R\$1.155.000,00 (um milhão, cento e cinquenta e cinco mil reais) referente à contrapartida que a Concessionária deverá repassar ao Município no seguinte formato:

- exploração de publicidade tendo como beneficiário (cliente) a Prefeitura Municipal de Canoas na quantidade total de 100 (cem) conjuntos de logradouros permanentemente, distribuídos pela área geográfica da cidade.*
- produção de até 3 (três) campanhas publicitárias por ano da Prefeitura Municipal de Canoas a serem veiculadas nos equipamentos públicos.*

20. Portanto, a partir dos elementos indicados, restam indubitáveis duas conclusões, uma acerca do objeto da contratação e outra acerca do instituto jurídico e marco legal utilizados:

- do objeto: fornecimento de produtos e prestação de serviços da contratada ao Município: *fornecimento, instalação, remoção, adoção, substituição, manutenção preventiva e corretiva de CONJUNTO DE POSTES E PLACAS DE IDENTIFICAÇÃO DE LOGRADOUROS PÚBLICOS já instalados e a instalar;*
- do instituto jurídico e marco legal: Lei 8.987/95 – Lei dispendo sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos previsto no art. 175 da Constituição Federal.

21. Assim, para melhor compreensão do tema e definição dos contornos adequados a uma conclusão juridicamente escoreita, necessário se faz a análise da natureza jurídica da concessão de serviço público e da concessão de uso de bem público, bem como os regimes jurídicos pertinentes a cada instituto.

IV. DA DIFERENÇA ENTRE CONCESSÃO DE SERVIÇO PÚBLICO E CONCESSÃO DE USO DE BEM PÚBLICO

22. Em que pese a semelhança em sua denominação, a concessão de serviço público e a concessão de uso de bem público são institutos com naturezas jurídicas completamente distintas.

23. A concessão de serviço público é prevista na Constituição Federal. Veja-se:



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
MUNICÍPIO DE CANOAS
SECRETARIA DE LICITAÇÕES E CONTRATOS – DIRETORIA JURÍDICA

Art. 175. Incumbe ao Poder Público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos.

Parágrafo único. A lei disporá sobre:

I - o regime das empresas concessionárias e permissionárias de serviços públicos, o caráter especial de seu contrato e de sua prorrogação, bem como as condições de caducidade, fiscalização e rescisão da concessão ou permissão;

II - os direitos dos usuários;

III - política tarifária;

IV - a obrigação de manter serviço adequado.

24. Sua regulamentação em âmbito nacional se dá pela Lei Federal 8.987/95, de onde se extrai alguns elementos essenciais para a compreensão do conceito sob exame, *verbis*:

Art. 1º As concessões de serviços públicos e de obras públicas e as permissões de serviços públicos reger-se-ão pelos termos do art. 175 da Constituição Federal, por esta Lei, pelas normas legais pertinentes e pelas cláusulas dos indispensáveis contratos.

(...)

Art. 2º Para os fins do disposto nesta Lei, considera-se:

(...)

II - concessão de serviço público: a delegação de sua prestação, feita pelo poder concedente, mediante licitação, na modalidade concorrência ou diálogo competitivo, a pessoa jurídica ou consórcio de empresas que demonstre capacidade para seu desempenho, por sua conta e risco e por prazo determinado; (Redação dada pela Lei nº 14.133, de 2021)

Art. 6º Toda concessão ou permissão pressupõe a prestação de serviço adequado ao pleno atendimento dos usuários, conforme estabelecido nesta Lei, nas normas pertinentes e no respectivo contrato.

§ 1º Serviço adequado é o que satisfaz as condições de regularidade, continuidade, eficiência, segurança, atualidade, generalidade, cortesia na sua prestação e modicidade das tarifas.

§ 2º A atualidade compreende a modernidade das técnicas, do equipamento e das instalações e a sua conservação, bem como a melhoria e expansão do serviço.



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
MUNICÍPIO DE CANOAS
SECRETARIA DE LICITAÇÕES E CONTRATOS – DIRETORIA JURÍDICA

§ 3º *Não se caracteriza como descontinuidade do serviço a sua interrupção em situação de emergência ou após prévio aviso, quando:*

I - motivada por razões de ordem técnica ou de segurança das instalações; e,

II - por inadimplemento do usuário, considerado o interesse da coletividade.

§ 4º *A interrupção do serviço na hipótese prevista no inciso II do § 3º deste artigo não poderá iniciar-se na sexta-feira, no sábado ou no domingo, nem em feriado ou no dia anterior a feriado. (Incluído pela Lei nº 14.015, de 2020)*

Art. 7º. *Sem prejuízo do disposto na Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990, são direitos e obrigações dos usuários:*

I - receber serviço adequado;

II - receber do poder concedente e da concessionária informações para a defesa de interesses individuais ou coletivos;

III - obter e utilizar o serviço, com liberdade de escolha entre vários prestadores de serviços, quando for o caso, observadas as normas do poder concedente. (Redação dada pela Lei nº 9.648, de 1998)

IV - levar ao conhecimento do poder público e da concessionária as irregularidades de que tenham conhecimento, referentes ao serviço prestado;

V - comunicar às autoridades competentes os atos ilícitos praticados pela concessionária na prestação do serviço;

VI - contribuir para a permanência das boas condições dos bens públicos através dos quais lhes são prestados os serviços.

Art. 9º *A tarifa do serviço público concedido será fixada pelo preço da proposta vencedora da licitação e preservada pelas regras de revisão previstas nesta Lei, no edital e no contrato.*

§ 1º *A tarifa não será subordinada à legislação específica anterior e somente nos casos expressamente previstos em lei, sua cobrança poderá ser condicionada à existência de serviço público alternativo e gratuito para o usuário. (Redação dada pela Lei nº 9.648, de 1998)*

§ 2º *Os contratos poderão prever mecanismos de revisão das tarifas, a fim de manter-se o equilíbrio econômico-financeiro.*

§ 3º *Ressalvados os impostos sobre a renda, a criação, alteração ou extinção de quaisquer tributos ou encargos legais, após a apresentação da proposta, quando comprovado seu impacto, implicará a revisão da tarifa, para mais ou para menos, conforme o caso.*



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
MUNICÍPIO DE CANOAS
SECRETARIA DE LICITAÇÕES E CONTRATOS – DIRETORIA JURÍDICA

§ 4º *Em havendo alteração unilateral do contrato que afete o seu inicial equilíbrio econômico-financeiro, o poder concedente deverá restabelecê-lo, concomitantemente à alteração.*

§ 5º *A concessionária deverá divulgar em seu sítio eletrônico, de forma clara e de fácil compreensão pelos usuários, tabela com o valor das tarifas praticadas e a evolução das revisões ou reajustes realizados nos últimos cinco anos.* (Incluído pela Lei nº 13.673, de 2018)

Art. 10. Sempre que forem atendidas as condições do contrato, considera-se mantido seu equilíbrio econômico-financeiro.

Art. 11. No atendimento às peculiaridades de cada serviço público, poderá o poder concedente prever, em favor da concessionária, no edital de licitação, a possibilidade de outras fontes provenientes de receitas alternativas, complementares, acessórias ou de projetos associados, com ou sem exclusividade, com vistas a favorecer a modicidade das tarifas, observado o disposto no art. 17 desta Lei.

Parágrafo único. As fontes de receita previstas neste artigo serão obrigatoriamente consideradas para a aferição do inicial equilíbrio econômico-financeiro do contrato.

Art. 13. As tarifas poderão ser diferenciadas em função das características técnicas e dos custos específicos provenientes do atendimento aos distintos segmentos de usuários.

25. Discorrendo sobre o tema, ensina Carvalho Filho¹:

*Concessão de serviço público é o contrato administrativo pelo qual a Administração Pública transfere à pessoa jurídica ou a consórcio de empresas a execução de certa atividade de interesse coletivo, **remunerada através do sistema de tarifas pagas pelos usuários**. Nessa relação jurídica, a Administração Pública é denominada de concedente, e, o executor do serviço, de concessionário. A Lei nº 8.987/1995 também contribuiu para a fixação do perfil da concessão, realçando que se trata de delegação da prestação do serviço feita pelo concedente, mediante concorrência, a pessoa jurídica ou consórcio de empresas que demonstre capacidade para sua execução, por sua conta e risco e por prazo determinado (art. 2º, II). (grifo nosso)*

Pelos contornos do instituto, trata-se de um serviço público que, por beneficiar a coletividade, deveria incumbir ao Estado. Este, porém, decide transferir a execução para particulares, evidentemente sob sua fiscalização.

¹ Carvalho Filho, José dos Santos Manual de direito administrativo / José dos Santos Carvalho Filho. – 28. ed. rev., ampl. e atual. até 31-12-2014. – São Paulo : Atlas, 2015.



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
MUNICÍPIO DE CANOAS
SECRETARIA DE LICITAÇÕES E CONTRATOS – DIRETORIA JURÍDICA

Como o serviço vai ser prestado para os membros da coletividade, a estes caberá o ônus de remunerá-lo em prol do executor. (grifo nosso)

26. Na mesma toada, Maria Sylvia Zanella Di Pietro²:

Concessão de serviço público é o contrato administrativo pelo qual a Administração Pública delega a outrem a execução de um serviço público, para que o execute em seu próprio nome, por sua conta e risco, assegurando-lhe a remuneração mediante tarifa paga pelo usuário ou outra forma de remuneração decorrente da exploração do serviço. Esse é o conceito aplicável às concessões disciplinadas pela Lei no 8.987/95 (...) (grifo nosso)

(...)

*5. o concessionário executa o serviço em seu próprio nome e corre os riscos normais do empreendimento; **ele faz jus ao recebimento da remuneração, ao equilíbrio econômico da concessão**, e à inalterabilidade do objeto; vale dizer que o poder público pode introduzir alterações unilaterais no contrato, mas tem que respeitar o seu objeto e assegurar a **manutenção do equilíbrio econômico-financeiro, aumentando a tarifa ou compensando pecuniariamente o concessionário**; (grifo nosso)*

(...)

*8. na concessão devem ser observados os princípios da continuidade do serviço público, da mutabilidade do regime jurídico, da **igualdade de tratamento dos usuários**, além dos princípios previstos no artigo 6º, § 1º, da Lei nº 8.987/95: **regularidade, continuidade, eficiência, segurança, atualidade, generalidade, cortesia na sua prestação e modicidade das tarifas**; o artigo 4º da Lei nº 13.460/17 acrescentou a exigência de transparência. (grifo nosso)*

27. Percebe-se, por conseguinte, e apertada síntese, que a concessão de serviço público envolve a delegação para o setor privado da prestação de atividade pública relevante à sociedade, sendo o serviço explorado comercialmente diretamente pelo concessionário (privado), em seu próprio nome e risco, mediante contraprestação do usuário (tarifa). Assim, a partir dessa definição positiva, pode-se concluir que a concessão de serviço público não envolve o fornecimento de bens e serviços diretamente ao poder concedente (Administração) por parte do concessionário.

28. Por seu turno, a concessão de uso de bem público, “*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.*”³

² Pietro, Maria Sylvia Zanella Di Direito administrativo / Maria Sylvia Zanella Di Pietro. – 31. ed. rev. atual e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2018

³ <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/115/edicao-1/concessao-de-uso>



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
MUNICÍPIO DE CANOAS
SECRETARIA DE LICITAÇÕES E CONTRATOS – DIRETORIA JURÍDICA

29. No magistério de Carvalho Filho⁴, concessão de uso de bem público pode ser definida como:

Concessão de uso é o contrato administrativo pelo qual o Poder Público confere a pessoa determinada o uso privativo de bem público, independentemente do maior ou menor interesse público da pessoa concedente.

Não é difícil observar que o núcleo conceitual da concessão de uso é idêntico ao das permissões e autorizações de uso: em todos, o particular tem direito ao uso privativo do bem público mediante consentimento formal emanado do Poder Público.

Contudo, a concessão apresenta alguns elementos diferenciais. O primeiro deles é a forma jurídica: a concessão de uso é formalizada por contrato administrativo, ao passo que a autorização e a permissão se formalizam por atos administrativos. Por isso, nestas fica claro o aspecto da unilateralidade, enquanto naquela reponta o caráter de bilateralidade.

A discricionariedade é marca das concessões de uso, identificando-se nesse particular com autorizações e permissões de uso. Com efeito, a celebração do contrato de concessão de uso depende da aferição, pelos órgãos administrativos, da conveniência e oportunidade em conferir a utilização privativa do bem ao particular. Significa dizer que um bem público só será objeto de uso por ato de concessão se a Administração entender que é conveniente e que, por isso, nenhum óbice existe para o uso privativo.

(...)

Aditem-se duas espécies de concessão de uso: (a) a concessão remunerada de uso de bem público; (b) a concessão gratuita de uso de bem público. A diferença emana das próprias expressões. Em alguns casos, o uso privativo implica o pagamento, pelo concessionário, de alguma importância ao concedente. Outras concessões consentem o uso sem qualquer ônus para o concessionário. Vejamos os exemplos. Os boxes de um mercado municipal ou a exploração de um hotel situado em prédio público podem ser objeto de concessão de uso remunerada ou gratuita, conforme o interesse da pessoa concedente. Imóveis públicos para moradia de servidores ou para moradia e vigia de outros (algumas escolas têm nos fundos do terreno uma casa para residência do zelador e do vigia) normalmente são objeto de concessão de uso: quando o servidor (no caso do vigia) usa sem ônus, a concessão é gratuita; se efetua algum pagamento, a concessão é remunerada.

30. Já nas palavras de Maria Sylvia Zanella Di Pietro, concessão de uso de bem público é:

(...) contrato administrativo pelo qual a Administração Pública faculta ao particular a utilização privativa de bem público, para que a exerça conforme a sua destinação. Sua natureza é a de contrato de direito público,

⁴ Idem.



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
MUNICÍPIO DE CANOAS
SECRETARIA DE LICITAÇÕES E CONTRATOS – DIRETORIA JURÍDICA

sinalagmático, oneroso ou gratuito, comutativo e realizado intuitu personae. (grifo nosso)

A concessão é o instituto empregado, preferentemente à permissão, nos casos em que a utilização do bem público objetiva o exercício de atividades de utilidade pública de maior vulto e, por isso mesmo, mais onerosas para o concessionário. Este assume obrigações perante terceiros e encargos financeiros elevados, que somente se justificam se ele for beneficiado com a fixação de prazos mais prolongados, que assegurem um mínimo de estabilidade no exercício de suas atividades. (grifo nosso)

Em consequência, a forma mais adequada é a contratual, que permite, mediante acordo de vontades entre concedente e concessionário, estabelecer o equilíbrio econômico do contrato e fixar as condições em que o uso se exercerá, entre as quais a finalidade, o prazo, a remuneração, a fiscalização, as sanções. A fixação de prazo, além de ser uma garantia para o concessionário, sem a qual ele não aceitaria a concessão, é exigência legal que decorre da Lei no 8.666, de 21-6-93, cujo artigo 57, § 3o, veda contrato com prazo indeterminado.

31. Portanto, a partir das definições acima e seu cotejo com o teor da cláusula primeira do Contrato 042/14, resta claro que a aplicação da Lei 8.987/95 à Concorrência Pública em epígrafe foi equivocada, devendo ter sido aplicada a Lei 8.666./93, uma vez que o objeto da contratação possui natureza de concessão de uso de bem público e não de concessão de serviço público.

32. No ponto, veja-se o disposto na Lei Orgânica do Município de Canoas:

Art. 101. O uso, a título gratuito ou oneroso, de bens municipais por pessoas físicas e jurídicas, públicas e privadas, será formalizado por meio de autorização, permissão, concessão e cessão de uso.

33. Ademais, o Município de Canoas possui legislação própria a regular a concessão de uso em logradouros públicos para instalação de equipamentos de utilidade pública, com exploração publicitária. Trata-se da Lei Municipal 2.894/90. Confira-se:

LEI Nº 2894 de 22 de janeiro de 1990.⁵

AUTORIZA A CONCESSÃO DE USO EM LOGRADOUROS PÚBLICOS PARA INSTALAÇÃO DE EQUIPAMENTOS DE UTILIDADE PÚBLICA, COM EXPLORAÇÃO PUBLICITÁRIA.

Art. 1º Fica autorizado o Executivo Municipal, nos termos do Artigo 67, § 1º e 2º, da Lei Orgânica Municipal, a fazer concorrência pública para a instalação de equipamentos de utilidade pública com exploração

⁵ <https://leismunicipais.com.br/a1/rs/c/canoas/lei-ordinaria/1990/290/2894/lei-ordinaria-n-2894-1990-autoriza-a-concessao-de-uso-em-logradouros-publicos-para-instalacao-de-equipamentos-de-utilidade-publica-com-exploracao-publicitaria?q=2894%2F1990+>



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
MUNICÍPIO DE CANOAS
SECRETARIA DE LICITAÇÕES E CONTRATOS – DIRETORIA JURÍDICA

publicitária, em logradouros públicos previamente indicados pela Secretaria Municipal de Transportes e Serviços Públicos. (grifo nosso)

§ 1º A partir da sua instalação os equipamentos acima referidos passarão a integrar o Patrimônio Público Municipal, correndo à conta dos usuários a manutenção e substituição, dos mesmos, quando necessárias à exploração da atividade.

§ 2º A exploração publicitária, junto aos equipamentos de utilidades pública, não poderão, sob hipótese alguma, ferir ou ofender o equilíbrio estético e paisagístico dos logradouros atingidos.

§ 3º Caso a comunidade, através de suas entidades representativas ou lista de cidadãos, identifique uma alteração no equilíbrio estético ou paisagístico de um determinado logradouro público, o Poder Executivo buscará, no prazo de 60 (sessenta) dias, o equacionamento do problema, consultando sempre a comunidade atingida.

Art. 2º A concessão será a título gratuito, por tempo determinado, até 5 (cinco) anos, prorrogáveis, no máximo, por mais 5 (cinco) anos, ficando a concessionária isenta dos impostos que possam recair sobre a concessão. (grifo nosso)

Art. 3º A concessão não implicará em ônus para o Município.

34. Por conseguinte, a ente municipal já prevê e regula a hipótese em legislação própria, restando inequívoco que a contratação em tela possui natureza jurídica de concessão de uso de bem público e o prazo máximo deveria ter sido de 5 anos, frisando-se que a legislação específica acima é anterior à Lei Geral de Licitações de 1993 – Lei 8.666/93, a qual estabeleceu o prazo máximo de vigência dos contratos administrativos em 60 meses.

35. No caso em tela, portanto, surgem, s.m.j., **dois vícios insanáveis**:

- **a errônea conceituação do objeto do Contrato 042/2014 como sendo de concessão de serviço público** e conseqüentemente a aplicação equivocada dos dispositivos da Lei 8.987/95, em total inobservância da Lei Municipal 2.894/90 e
- **o prazo de 10 (dez) anos de vigência prorrogável por mais 10 (dez)**, em afronta direta ao disposto no artigo 2º da Lei Municipal 2.894/90 e ao artigo 57, II, da Lei 8.666/93.

36. Não obstante os severos vícios de legalidade apontados acima, não constam nos autos deste processo SEI nem nos autos do processo MVP 66.735/13 a devida autorização legislativa, tanto para as hipóteses de concessão de serviço público quanto para as de concessão de uso de bem público, nos termos determinados pela Lei Orgânica do Município de Canoas. Confira-se:

Art. 39. As deliberações, excetuados os casos previstos nesta Lei, serão tomadas por maioria de votos, presente a maioria dos seus membros.



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
MUNICÍPIO DE CANOAS
SECRETARIA DE LICITAÇÕES E CONTRATOS – DIRETORIA JURÍDICA

(...)

§ 3º *Dependerá do voto favorável de, no mínimo, dois terços dos membros da Câmara a autorização para:*

(...)

II outorgar a concessão de serviços públicos;

III outorgar o direito real de concessão de uso de bens móveis;

Art. 89. A permissão de serviço público, sempre a título precário, dependerá de ato unilateral do Prefeito, após edital de chamamento dos interessados para escolha do melhor pretendente e a concessão se dará mediante autorização legislativa, através de contrato, precedido de concorrência pública.

Art. 101.

(...)

§ 4º *A concessão de uso será formalizada por contrato e incidirá sobre qualquer bem público, precedida de autorização legislativa e licitação, podendo esta ser dispensada quando houver relevante interesse público.*

37. **Por conseguinte, soma-se aos vícios apontados no parágrafo 35 mais um vício: ausência de autorização legislativa, umentando para três o número de vícios insanáveis.**

38. Relevante apontar-se que o Termo de Referência inicial do processo MVP 66.735/13 fazia menção a “permissão de uso de bem público” e pelo prazo máximo de cinco anos (doc. 01 da Etapa 0), o que seria condizente com o objeto em tela. Confira-se:

Será considerada vencedora a proposta que, dentre as classificadas, apresentarem a maior oferta, partindo do valor mínimo de R\$ 5,00 (cinco reais) por ponto, pela outorga de permissão de uso de áreas públicas para exploração comercial de publicidade em placas indicativas de logradouros, incluindo a instalação, manutenção, conservação e divulgação de campanhas institucionais do município.

O prazo total da outorga de permissão de uso será de 60 (sessenta) meses, contados a partir do recebimento da primeira Ordem de Início emitida pela SMTM, podendo ser prorrogado, na forma da lei nº 5.640/2011.

39. Contudo, nas etapas 04 e 24 do referido processo MVP constam as seguintes manifestações jurídicas, sem maiores aprofundamentos legais, doutrinários ou jurisprudenciais, acerca da natureza jurídica do objeto:

Etapa 04:

- inicialmente, a observação que se faz é em relação à nomeação. Por se tratar de concessão de serviços, seria melhor utilizarmos a expressão



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
MUNICÍPIO DE CANOAS
SECRETARIA DE LICITAÇÕES E CONTRATOS – DIRETORIA JURÍDICA

“concedente” e “concessionária”, em substituição à “contratante” e “contratada”, para que não haja confusão. (grifo nosso)

Etapa 24:

Abaixo, algumas considerações acerca do edital 397/2013 – concorrência 036/2013.

Inicialmente, o objeto deve ser revisto, uma vez que não se trata de concessão de uso, e sim de concessão de serviço público. Sugiro o seguinte texto:

“concessão do serviço de fornecimento, instalação, manutenção e conservação de equipamentos de identificação de logradouros, sem qualquer ônus para o poder público municipal, permitido ao concessionário a exploração de publicidade de terceiros, tendo como contrapartida da concessionária, a prestação de serviços de manutenção dos equipamentos já instalados e a instalar, além de placas indicativas de logradouros sem publicidade, no município de canoas.” (grifo nosso)

40. Dessarte, é lícito supor que a orientação jurídica quando da elaboração do edital e demais documentos pertinentes durante a fase interna do processo licitatório foi falha, conduzindo a Administração a erro, levando-a a elaborar e firmar contrato em dissonância com a legislação local e federal sobre o tema.

V. DA RENOVAÇÃO PRETENDIDA

41. Pelo exposto, **tem-se não ser juridicamente possível a renovação do Contrato 042/2014 pelo prazo de 10 (dez) anos como pleiteado pelo órgão demandante**, uma vez que não se trata de concessão de serviço público, mas de concessão de uso de bem público, restando o prazo de 10 anos, tanto o da vigência como o da renovação, incompatível com a legislação de regência. Ademais, ausente a necessária autorização legislativa.

42. Dessa forma, juridicamente hígido seria a não renovação do Contrato 042/14, dando-se início imediato a novo processo licitatório, mas desta feita observando-se a natureza jurídica correta do objeto (concessão onerosa de uso de bem público) e a legislação de regência adequada – Lei 14.133/21.

43. Entretanto, dada a importância do serviço à comunidade local e a presumível boa-fé do administrador público ao definir equivocadamente a natureza jurídica do objeto do Edital 026/14 – Concorrência Pública 04/2014, sugere-se a renovação do Contrato em tela por no máximo 06 meses ou até a conclusão de nova licitação para o objeto em epígrafe, forte nos artigos 20, 21 e 22, do Decreto-lei nº 4.657/42 (LINDB), verbis:

Art. 20. Nas esferas administrativa, controladora e judicial, não se decidirá com base em valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão. (Incluído pela Lei nº 13.655, de 2018) (Regulamento)

Parágrafo único. A motivação demonstrará a necessidade e a adequação da medida imposta ou da invalidação de ato, contrato, ajuste, processo ou



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
MUNICÍPIO DE CANOAS
SECRETARIA DE LICITAÇÕES E CONTRATOS – DIRETORIA JURÍDICA

norma administrativa, inclusive em face das possíveis alternativas. (Incluído pela Lei nº 13.655, de 2018)

Art. 21. A decisão que, nas esferas administrativa, controladora ou judicial, decretar a invalidação de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa deverá indicar de modo expresso suas consequências jurídicas e administrativas. (Incluído pela Lei nº 13.655, de 2018) (Regulamento)

Parágrafo único. A decisão a que se refere o caput deste artigo deverá, quando for o caso, indicar as condições para que a regularização ocorra de modo proporcional e equânime e sem prejuízo aos interesses gerais, não se podendo impor aos sujeitos atingidos ônus ou perdas que, em função das peculiaridades do caso, sejam anormais ou excessivos.

Art. 22. Na interpretação de normas sobre gestão pública, serão considerados os obstáculos e as dificuldades reais do gestor e as exigências das políticas públicas a seu cargo, sem prejuízo dos direitos dos administrados. (Regulamento)

§ 1º Em decisão sobre regularidade de conduta ou validade de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa, serão consideradas as circunstâncias práticas que houverem imposto, limitado ou condicionado a ação do agente. (Incluído pela Lei nº 13.655, de 2018)

§ 2º Na aplicação de sanções, serão consideradas a natureza e a gravidade da infração cometida, os danos que dela provierem para a administração pública, as circunstâncias agravantes ou atenuantes e os antecedentes do agente. (Incluído pela Lei nº 13.655, de 2018)

§ 3º As sanções aplicadas ao agente serão levadas em conta na dosimetria das demais sanções de mesma natureza e relativas ao mesmo fato. (Incluído pela Lei nº 13.655, de 2018)

44. Assim, veja-se que o ordenamento jurídico brasileiro sofreu relevante inovação com a inclusão de novos dispositivos na Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro - LINDB – DL 4.657/42 - através da Lei nº 13.655/18, atribuindo relevante papel ao pragmatismo jurídico, o qual vem ganhando destaque no cenário brasileiro, mormente ao tratar de consequências advindas de decisões judiciais e controladoras em relação às políticas públicas a cargo dos gestores.

45. O pragmatismo jurídico, dessarte, pode ser entendido, em apertada síntese, como a orientação no sentido de que a tomada de decisões, sobretudo no âmbito judicial, deve se pautar não só pela análise “fria” da lei e da jurisprudência, mas também pelas consequências práticas de determinada tomada de decisão, considerando-se uma perspectiva sistêmica e de longo prazo.

46. Consigne-se, por oportuno, o que consta em comentário ao novel art. 22 da LINDB acima transcrito feito por grandes nomes do direito administrativo brasileiro (Florianô de Azevedo Marques Neto,



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
MUNICÍPIO DE CANOAS
SECRETARIA DE LICITAÇÕES E CONTRATOS – DIRETORIA JURÍDICA

Carlos Ari Sundfeld, Adilson Abreu Dallari, Maria Sylvia Zanella Di Pietro, Odete Medauar, Marçal Justen Filho, entre outros de igual renome) no bojo de parecer jurídico conjunto em resposta à consultoria jurídica do TCU:

A premissa é de que as decisões na gestão pública não são tomadas em um mundo abstrato de sonhos, mas de forma concreta, para resolver problemas e necessidades reais. Mais do que isso, a norma em questão reconhece que os diversos órgãos de cada ente da Federação possuem realidades próprias que não podem ser ignoradas. A realidade de gestor da União evidentemente é distinta da realidade de gestor em um pequeno e remoto município. A gestão pública envolve especificidades que têm de ser consideradas pelo julgador para a produção de decisões justas, corretas.

As condicionantes envolvem considerar (i) os obstáculos e a realidade fática do gestor; (ii) as políticas públicas acaso existentes; e (iii) o direito dos administrados envolvidos. Seria pouco razoável admitir que as normas pudessem ser ignoradas ou lidas em descompasso com o contexto fático em que a gestão pública a ela submetida se insere. E neste contexto, reconheça-se, a consideração da situação fática é uma premissa elementar da aplicação de qualquer norma jurídica.⁶ (grifei)

47. Verifica-se, portanto, que a análise das consequências práticas da conduta do administrador, com o advento da reforma da LINDB operada pela Lei nº 13.655/2018, deixou de ser um argumento metajurídico para encontrar fundamento expresso no ordenamento jurídico, motivo pelo qual, caso o administrador entenda que o caso em concreto representa um risco à própria continuidade do serviço público, bem como às políticas públicas de sua responsabilidade, poderá se utilizar de uma análise consequencial para adotar determinada conduta.

VI. DA CONCLUSÃO.

48. Assim sendo, tendo em vista o exposto, opina-se pela possibilidade jurídica da renovação excepcional do Contrato em tela por no máximo 06 meses ou até a conclusão de nova licitação para o objeto em epígrafe.

49. Ademais, sugere-se que o novo processo licitatório tenha início o mais brevemente possível, mas desta feita observando-se a natureza jurídica correta do objeto (concessão onerosa de uso de bem público) e a legislação de regência adequada – 14.133/21 e desde que haja necessária autorização legislativa.

50. Registre-se que, tendo em vista que a data de assinatura do Contrato 042/14 foi em 09 de maio de 2014, com vigência de 10 (dez) anos a partir de sua assinatura (cláusula segunda), e forte no art. 132, §3º da Lei 10.406/02 (Código Civil Brasileiro), **a data de início do termo aditivo pretendido deve ser 10 de maio de 2024.**

⁶ MARQUES NETO, Floriano de Azevedo et al. Resposta aos comentários tecidos pela Consultoria Jurídica do TCU ao PL 7.448/2017. *Revista Brasileira da Advocacia*, vol. 9. Ano 3. P. 289-312. São Paulo: Ed. RT, abr-jun. 2018.



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
MUNICÍPIO DE CANOAS
SECRETARIA DE LICITAÇÕES E CONTRATOS – DIRETORIA JURÍDICA

51. Frise-se que esta Diretoria Jurídica está disponível para esclarecimentos e orientações ao gestor pelos telefones 3425-7631 (ramal 4576) e 3236-3099, opção 01 (ramal 3020).

52. Por fim, registre-se que o presente parecer possui caráter conclusivo, haja vista não ter sido observada qualquer questão prejudicial à análise jurídica, motivo pelo qual fica **dispensada a devolução dos autos a esta Diretoria Jurídica**, como recomenda a BPC nº 5⁷ do Manual de Boas Práticas Consultivas.

É o parecer.

Canoas, 16 de abril de 2024.

João Rafael Dutra Müller
Procurador do Município
Chefe da Unidade de Apoio – Diretoria Jurídica - SMLC
OAB/RS 58.768
Matrícula 126031

⁷ *Ao Órgão Consultivo que em caso concreto haja exteriorizado juízo conclusivo de aprovação de minuta de edital ou contrato e tenha sugerido as alterações necessárias, não incumbe pronunciamento subsequente de verificação do cumprimento das recomendações consignadas.*