


Folha de Informação nº 380

do processo nº 2009-0.236.907-1

em 04/02/16 

Jussara R. Corrêa Oliveira
AGPP - RF 739.978.2.00
PGM/AJC

INTERESSADO: Tribunal de Contas do Município

ASSUNTO: Cessão de área

Informação nº 167/2016 - PGM-AJC


**PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO
ASSESSORIA JURÍDICO-CONSULTIVA
Senhor Procurador Assessor Chefe**

Trata o presente de acompanhar permissão de uso de área municipal para a instalação da Escola de Contas do Tribunal de Contas do Município, objeto do Decreto n. 52.731/11 (fls. 329/332) e devidamente formalizada (fls. 342/346). Tendo em vista o interesse do permissionário em instalar uma livraria e uma cafeteria no local, algo tido como atualmente incompatível com os termos do decreto (art. 3º, I) e do termo de permissão (cláusula 5ª, "a"), DGPI passou a considerar a alteração de tais instrumentos, primeiramente obtendo de DEUSO manifestação no sentido da admissibilidade do uso no local (fls. 376) e depois encaminhando o presente à PGM para manifestação, nos termos do art. 87 da Lei Orgânica do Município.

É o breve relatório.

Folha de Informação nº 381

do processo nº 2009-0.236.907-1

em 04/02/16 
Jussara R. Corrêa Oliveira
AGPP - RF 739.878.200
PGM/AJC

A permissão já foi analisada por esta Assessoria por meio da Informação n. 1760/2011 - PGM-AJC (fls. 312/316), razão pela qual a presente manifestação se restringe à questão ora colocada, qual seja, a possibilidade de que o decreto e o termo de permissão sejam alterados para permitir que o permissionário instale, no local, uma cafeteria e uma livraria.

A propósito do assunto, já existem precedentes da PGM (Ementa nº 10.448, Ementa nº 11.349 e Informação n. 375/2015 - PGM-AJC, esta última acolhida pela Informação n. 0937/2015-SNJ.G) no sentido da admissibilidade da prestação de serviços por terceiros em áreas municipais cedidas, desde que as atividades sejam complementares e destinadas exclusivamente aos usuários do local. Nestes casos, é o próprio cessionário do bem municipal que providencia a instalação das atividades complementares a serem executadas por um terceiro, sem necessidade de revisão do termo de permissão de uso ou mesmo de uma nova outorga.


Assim esta Assessoria Jurídico-Consultiva já se manifestou, no parecer ementado sob o n. 10.448:

"Evidentemente que jamais poder-se-á admitir que a atividade principal objeto de permissão para um determinado local seja desvirtuada e/ou repassada a terceiros. Contudo, em algumas hipóteses, a transferência tão-somente de atividades acessórias, mediante o que comumente denomina-se 'terceirização de serviços', pode não representar qualquer infração à avença de cessão de uso" (fls. 9 do parecer).

Folha de Informação nº 38Z

do processo nº 2009-0.236.907-1

em 04/02/16



Jussara R. Corrêa Oliveira
AGPP - RF 739.978.2.00
PGMAJC

Dada sua vinculação estreita entre a Escola de Contas, a cafeteria e a livraria não teriam vida autônoma, como ocorre, por exemplo, com as bancas de jornais situadas em via pública, mas serviriam como complemento para o uso que justificou a outorga da permissão. Portanto, caso instalados esses usos complementares, a utilização do espaço público para sua exploração constituiria em princípio um acessório, não caracterizando posse em nome próprio que pudesse gerar a necessidade de uma nova permissão de uso – tal como ocorre na utilização de espaços para guarda de objetos por empresas terceirizadas da Administração¹.

¹ Assim também já se fez constar na Informação n. 2.913/2007 - SNJ.G: "(...) No momento, por sinal, são mais do que frequentes as terceirizações no serviço público, principalmente a contratação, por meio de sociedade empresarial, de mão de obra para o desempenho de atividades-meio. De fato, não são poucos os exemplos em que o desempenho de tais atividades exige a ocupação de parte de prédios municipais. Assim, as empresas privadas prestadoras de serviços de limpeza normalmente têm acesso a um espaço do prédio para a acomodação de funcionários e materiais, e muitas vezes o acesso a esses espaços é controlado pela empresa. Da mesma forma, quando o órgão público efetua a locação de veículos e motoristas junto a empresa privada, e ela cabe o gerenciamento do espaço da garagem. Quando o serviço de vigilância é terceirizado, as cabinas de proteção e outros espaços restritos são naturalmente utilizados pela contratada. Se a mão de obra de atendentes é fornecida por empresa contratada, o balcão de informações é ocupado por ela, à qual é atribuída, com frequência, a responsabilidade pelos materiais ali alocados para prestação do serviço. Em todos esse casos, não se cogita da aplicação do art. 114 da Lei Orgânica, admitindo-se que a ocupação do bem decorre do próprio contrato, cujo objeto é uma atividade de interesse da Administração, que não pode ser prestada senão mediante a ocupação física de bem municipal. Não se aplicando o art. 114 da Lei Orgânica do Município, não há necessidade de ato formal de transferência. Basta o contrato, que justifica a presença do particular no local e, eventualmente, suas responsabilidades como ocupante do prédio. Em tais hipóteses, à semelhança do que ocorre com os bens utilizados por servidores municipais, a utilização do bem é feita em caráter secundário, não deixando o imóvel de estar na posse direta do Poder Público. Caso, por exemplo, haja um ato de turbação da posse, quem poderá tomar as medidas judiciais cabíveis será apenas a Administração, e não a empresa, que foi contratada apenas para a prestação do serviço" (fls. 2/3 do parecer).

Folha de Informação nº 383

do processo nº 2009-0.236.907-1

em 04/02/16 
Jussara R. Corrêa Oliveira
AGPP - RF 739.978/2.00
PGMIAIC

Em um modelo de terceirização dessas atividades acessórias, os interessados poderiam ser contratados para exploração dos serviços correspondentes à livraria e à cafeteria, devendo, como consequência, ocupar parte do espaço público para o estrito cumprimento do contrato. Não importaria nem mesmo que os contratados pudessem vir a pagar para explorar a cafeteria ou a livraria, conforme o modelo adotado, pois isso não alteraria o foco principal da contratação, que seria a exploração de tais atividades econômicas, em relação às quais o uso do bem seria mero acessório, não constituindo utilização do bem por terceiros, nos termos do art. 114 da Lei Orgânica do Município. Ressalte-se, a propósito, que o principal interesse do Poder Público, em uma situação dessa natureza, não é obter a contraprestação pecuniária pela permissão, mas sim a disponibilização dos serviços em condições adequadas, necessárias ao bom funcionamento da atividade principal.

Vale observar, ademais, que essa configuração teria ainda a vantagem de permitir ao Tribunal gerir com mais flexibilidade os serviços, não exigindo uma nova permissão para cada vez que viesse a ser necessário alterar a configuração espacial da cafeteria e da livraria no local. Além disso, esse modelo afastaria, em princípio, discussões quanto à posse do bem – por exemplo, a possibilidade do exercício do direito de retenção pelo particular –, eis que o contratado seria apenas um prestador de serviços, que ocuparia espaço municipal sem ter a posse direta do bem, à semelhança do que ocorre na prestação de serviços terceirizados.

Folha de Informação nº 384

do processo nº 2009-0.236.907-1

em 04/02/16
Jussara R. Correia Oliveira
AGPP - RF 739.978/2.00
PGM/AJC


Nesse sentido, a contratação para exploração de serviços, com disponibilização de espaços em caráter acessório, apenas para o fim de viabilizar o cumprimento do contrato, na forma apontada, tampouco configuraria cessão para os fins do disposto no Decreto n. 52.731/11 (art. 3º, I) e do termo de permissão (cláusula 5ª, "a"), de modo que não seria o caso de providenciar sua alteração. Na verdade, conforme observado no parecer ementado sob o n. 11.349, já citado, ao outorgar uma permissão de uso para determinada atividade, o Executivo já autoriza a contratação dos serviços necessários ao seu desempenho. No caso, a permissão outorgada à Escola de Contas já permite a instalação de atividades complementares no local, sem que isso caracterize violação aos termos da outorga.

Caso adotado esse modelo, seria viável a instalação da cafeteria e da livraria, em caráter complementar à Escola de Contas, por meio de contrato que previsse a disponibilização de espaços para tanto, sem outorga de nova permissão de uso, o que não configuraria infração aos ditames do referido decreto nem aos do respectivo termo administrativo. Dessa sorte, nenhuma providência haveria a ser adotada que não a simples comunicação ao permissionário, ora solicitante.

No entanto, é notório que o Poder Público brasileiro, de modo geral, utiliza instrumentos como a concessão e a permissão de uso para a instalação de atividades como lanchonetes e cantinas em bens públicos. Por essa razão, o solicitante poderia eventualmente vir a insistir na proposta de alteração do decreto e do termo administrativo, a fim de autorizar-lhe expressamente a outorgar permissões de uso a terceiros, o que colocaria no plano principal a questão da cessão do bem. Tal alternativa, que juridicamente também parece admissível, dependeria, de fato, de previsão

Folha de Informação nº 385

do processo nº 2009-0.236.907-1

em 04 / 02 / 16
Jussara R. Corrêa Oliveira
AGPP - RF 739.978/2.00
PGM/AJC


expressa no decreto e no termo de permissão de uso. A solução seria bastante semelhante àquela que foi analisada por esta Assessoria no parecer ementado sob o n. 11.368 (Informação n. 2.331/08 - PGM.AJC), no qual se discutia a possibilidade de cessão, por parte da Fazenda do Estado, de bem municipal cujo uso lhe havia sido permitido para a instalação de hospital, tendo em vista o disposto no art. 14 da Lei Complementar Estadual n. 846/98, que prevê a possibilidade de destinação de bens a organizações sociais para o fim de viabilizar a gestão de atividades de saúde e cultura, dispondo o respectivo contrato de gestão que essa destinação ocorreria por permissão de uso².

Por outro lado, caso se pretenda que essas novas permissões sejam outorgadas dentro da permissão já existente – de forma a que os novos permissionários estejam sujeitos ao controle do Tribunal de Contas, destinatário das atividades complementares cujas instalação é pretendida –, o texto do decreto deverá ser expresso nesse sentido, evitando uma derrogação parcial da própria permissão outorgada ao Tribunal de Contas. Neste caso, ainda que a utilização do mesmo *nomen iuris* não pareça impositiva, haveria algo como uma *subpermissão*, figura já adotada no art. 2º do Decreto n. 36.922/97 (Serviço Funerário Municipal) e no art. 4º, II do Decreto n. 45.271/04 (CPTM). Assim sendo, poderia ser acrescido, por exemplo, um parágrafo primeiro ao art. 3º do Decreto n. 52.731/11, com o seguinte texto: "*O disposto no inciso I do "caput" deste artigo não impede a cessão parcial do uso do bem a terceiros, pelo próprio permissionário, para a instalação de atividades complementares à Escola de Contas, destinadas aos seus usuários*".

² Cf. Diário Oficial do Estado, 13/01/07 – Seção 1 - p. 57, Cláusula 3, item 3.

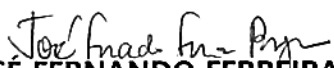
Folha de Informação nº 386

do processo nº 2009-0.236.907-1

em 04/02/16 
Jussara R. Corrêa Oliveira
AGPP - RF 139.978/200
PGWAJC


Em resumo, mostram-se juridicamente admissíveis, com as ressalvas apontadas, duas alternativas: a) a exploração de cafeteria e de livraria por um modelo contratual de prestação de serviços, que não importe em cessão da posse direta do bem ao contratado, mas na utilização do espaço em caráter acessório, para a execução do contrato, o que não ensejaria necessidade de alteração do decreto de permissão de uso ou do respectivo termo administrativo; b) a outorga de uma nova permissão de uso pelo próprio permissionário, em relação a espaços delimitados, sendo a cessão destes o objeto central de tal contratação, o que ensejaria a necessidade de alteração do decreto e do referido termo administrativo. Assim sendo, sugere-se o retorno do presente ao DGPI, para o prosseguimento cabível.

São Paulo, 03 / 02 /2016.


JOSÉ FERNANDO FERREIRA BREGA
PROCURADOR ASSESSOR – AJC
OAB/SP 173.027
PGM

De acordo.


São Paulo, 04/02/2016.


TIAGO ROSSI
PROCURADOR ASSESSOR CHEFE - AJC
OAB/SP 195.910
PGM

Folha de Informação nº 387

do processo nº 2009-0.236.907-1

em 04/02/16


Jussara R. Corrêa Oliveira
AGPP - RF 739.978.2.00
PGM/AJC

INTERESSADO: Tribunal de Contas do Município

ASSUNTO: Cessão de área


Cont. da Informação nº 167/2016 – PGM.AJC


SECRETARIA DOS NEGÓCIOS JURÍDICOS

Senhor Secretário

Com o entendimento da Assessoria Jurídico Consultiva desta Procuradoria Geral, que acolho, no sentido da possibilidade da instalação, por terceiros, de uma cafeteria e de uma livraria no bem objeto da permissão, de acordo com as alternativas descritas e as ressalvas apontadas, encaminho-lhe o presente, sugerindo a remessa a DGPI, para prosseguimento.

São Paulo, 04/02/2016.


**ANTÔNIO CARLOS CINTRA DO AMARAL FILHO
PROCURADOR GERAL DO MUNICÍPIO
OAB/SP nº 162.363
PGM**


JFB